

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Título de la tesis

“Análisis en torno a la posibilidad de admitir la renuncia al derecho moral de paternidad en nuestro sistema jurídico: En búsqueda de una solución a la situación desfavorable en la que los llamados *ghost writers* desarrollan su labor creativa”

Tesis para optar el título de Abogada que presenta

la Bachiller:

Kimberly Lucero Leon Rosales

Código:

20121453

Asesor:

Raúl Roy Solórzano Solórzano

Lima, 2021

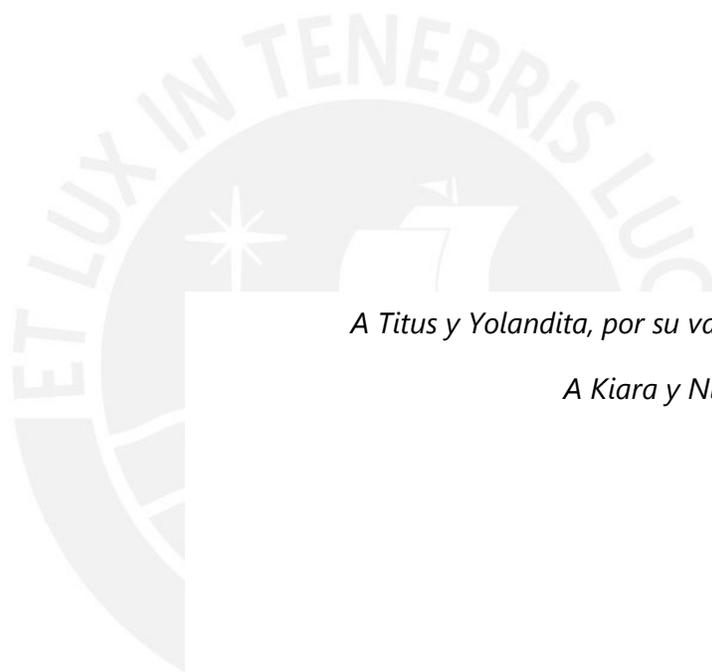
RESUMEN

La justificación de esta investigación se encuentra en la situación de inseguridad jurídica en la que los *ghost writers* desarrollan su labor creativa. En efecto, numerosos creadores vienen cediendo su autoría de manera oculta e ilegal con el fin de redituarse beneficios patrimoniales generados por el fruto de su intelecto. Sin embargo, debido a la calificación de irrenunciable del derecho moral de paternidad, son acusados de plagio al interponer cualquier demanda para el reconocimiento de su labor, viéndose rezagados a trabajar más allá de toda dignidad. Esta indefensión también afecta a la sociedad en su conjunto, pues limita la labor creativa y la creación de contenido. Frente a ello, el objetivo de este trabajo es analizar la posibilidad de admitir la renuncia al derecho moral de paternidad. Además, como objetivos secundarios, este trabajo busca evaluar cómo dicha admisión genera un valor añadido a las creaciones y proponer un marco de protección jurídico que aliente la labor creativa, en lugar de tomar una posición conservadora que se niegue a observar esa realidad. Al respecto, se plantea como hipótesis que el derecho moral de paternidad puede ser renunciable, tomando como fundamento la libertad y autonomía del autor, siempre que se considere que no ejecuta una obra para sí mismo sino para un tercero. Para contrastar la hipótesis, el trabajo sigue la metodología dogmática jurídica de *lega data* y *lege ferenda* a través del análisis de las instituciones del Derecho de Autor y los estudios doctrinarios sobre la materia. Luego del desarrollo, mediante esta tesis se concluye que en el caso de los *ghost writers* se produce una ruptura en el vínculo establecido entre la personalidad del autor y la obra, suprimiendo toda naturaleza de derecho moral y abriendo un espacio para que el señalado derecho de paternidad pueda considerarse renunciable.

“Ten fe: Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana;

(...) Y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz”.

- Eduardo Juan Couture Etcheverry



A Titus y Yolandita, por su valor, lucha y humor.

A Kiara y Nina, por su nobleza.

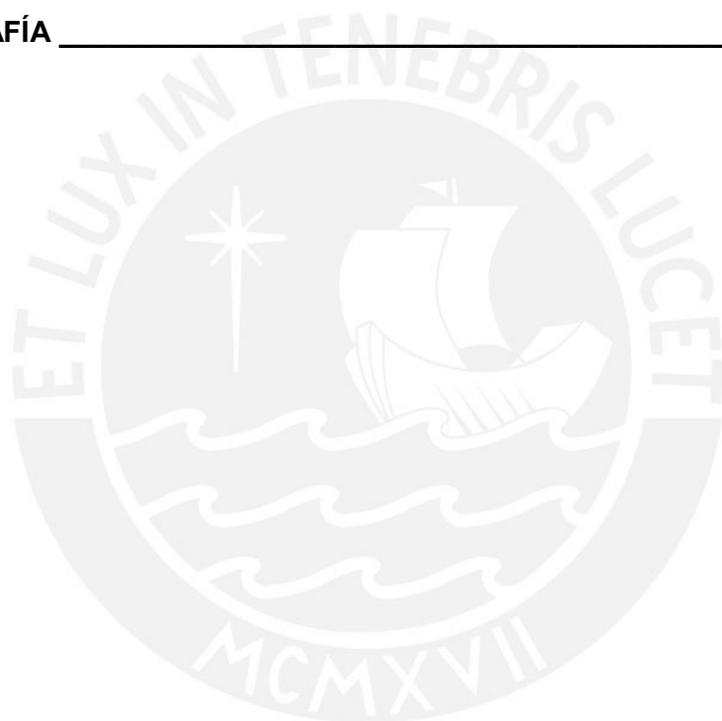
ÍNDICE ANALÍTICO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| Tema y relevancia | 5 |
| Pregunta de investigación y objetivo central | 10 |
| Hipótesis | 10 |
| Diseño metodológico | 11 |
| Estructura | 11 |
| Impostergable agenda en torno a la denominación del derecho de paternidad | 13 |
| DESARROLLO | 17 |
| 1 PRIMER CAPÍTULO: ¿CUÁL ES LA JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA DE LA IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO MORAL DE PATERNIDAD? | 17 |
| 1.1 El derecho moral de paternidad en la Antigua Roma | 22 |
| 1.1.1 La Ley de las XII Tablas | 22 |
| 1.1.2 Derecho clásico y posclásico, el camino hacia el Código de Justiniano | 27 |
| 1.1.3 Época justiniana | 27 |
| 1.2 Edad Media | 36 |
| 1.3 Renacimiento | 41 |
| 1.4 Los tipos móviles | 42 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1.5 | Los privilegios de autor _____ | 53 |
| 1.6 | Punto de separación para la formación de los sistemas jurídicos _____ | 55 |
| 1.6.1 | Inglaterra _____ | 56 |
| 1.6.2 | Francia _____ | 58 |
| 1.7 | Antecedentes históricos: Conclusión _____ | 59 |
| 2 | SEGUNDO CAPÍTULO: ¿CUÁL ES LA JUSTIFICACIÓN LEGAL MODERNA DE LA IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO MORAL DE PATERNIDAD? _____ | 60 |
| 2.1 | Sobre la legislación moderna de los derechos de autor _____ | 60 |
| 2.2 | Legislación internacional _____ | 61 |
| 2.2.1 | El Convenio de Berna _____ | 61 |
| 2.2.2 | Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial del Comercio _____ | 69 |
| 2.2.3 | Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos _____ | 70 |
| 2.2.4 | Decisión 351 _____ | 71 |
| 2.3 | Legislación nacional _____ | 74 |
| 2.3.1 | Antecedentes normativos _____ | 74 |
| 2.3.2 | Legislación nacional vigente _____ | 79 |
| 2.4 | Derecho moral de paternidad a partir de la legislación revisada _____ | 80 |
| 2.5 | Legislación internacional y nacional: Conclusión _____ | 81 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 3 | TERCER CAPÍTULO: HACIA UNA RECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO MORAL DE PATERNIDAD COMO UN DERECHO RENUNCIABLE | 83 |
| 3.1 | Derecho de paternidad como derecho moral | 83 |
| 3.2 | Contenido del derecho de paternidad de autor | 86 |
| 3.3 | La personalidad del autor como presupuesto para la categorización del derecho de paternidad como derecho moral | 87 |
| 3.4 | Aplicación del contenido del derecho de paternidad y su vinculación con la personalidad del autor en las opciones de análisis para establecer la posibilidad de que el derecho de paternidad tenga la condición de renunciable | 89 |
| 3.5 | Reforzamiento de la tesis | 96 |
| 3.5.1 | La irrenunciabilidad como carácter que presupone la ausencia de rechazo hacia una cualidad imperativa | 96 |
| 3.5.1.1 | La irrenunciabilidad de otros derechos de la persona, el caso de los derechos laborales | 96 |
| 3.5.1.2 | La irrenunciabilidad de los derechos humanos y de los derechos fundamentales | 99 |
| 3.5.1.3 | Derechos de autor como ¿derechos fundamentales? y/o ¿derechos humanos? | 102 |
| 3.5.2 | Caso concreto: El caso de los negros literarios, <i>ghost writers</i> o escritores fantasma | 106 |
| 3.5.3 | Análisis costo-beneficio de la migración hacia la renunciabilidad del derecho moral de paternidad | 110 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 4 | CUARTO CAPÍTULO: CONSIDERACIONES DEL VEHÍCULO JURÍDICO MEDIANTE EL CUAL SE RENUNCIARÁ AL DERECHO DE PATERNIDAD _____ | 120 |
| 4.1 | Consideraciones de forma _____ | 120 |
| 4.2 | Consideraciones de fondo _____ | 122 |
| 5 | CONCLUSIONES _____ | 127 |
| 6 | BIBLIOGRAFÍA _____ | 131 |



INTRODUCCIÓN

Tema y relevancia

Los derechos morales de autor se encuentran reconocidos a través del artículo 6*bis* del instrumento internacional denominado Convenio de Berna, vigente para el Perú desde el 20 de agosto de 1988. El mencionado artículo establece que el autor conserva el derecho a reivindicar la paternidad de su obra y oponerse a cualquier modificación que vulnere su reputación (Acta de París, 1886). Además de lo citado, tal artículo establece que estos derechos serán mantenidos después de la muerte del autor, por lo menos hasta el cese de los derechos patrimoniales.

En particular, respecto a la renuncia de los derechos morales de autor, sin perjuicio del distanciamiento entre los sistemas jurídicos pertenecientes al *Civil Law* y aquellos que pertenecen al *Common Law*, en gran medida, las diferentes legislaciones han implementado la obligación contenida en el artículo 6*bis* de diferente manera (Rádková, 2000, pág. 4). Tal diferencia es posible, debido a que el Convenio de Berna no contiene regulación específica sobre la renuncia a los derechos morales de autor, en efecto, el Convenio no la sanciona ni la prohíbe, por lo que los Estados Partes pueden implementarla a su conveniencia (The Register of Copyrights of the United States of America, 1996, pág. iii). Así, ordenamientos del *Civil Law* consideran a los derechos morales como inalienables y perpetuos, mientras que ordenamientos del *Common Law* admiten la posibilidad de renunciar a ellos y disponen de un tiempo de protección incluso después de la muerte del autor.

La prohibición a la renuncia de los derechos morales de autor en el sistema jurídico del *Civil Law* ha generado situaciones que se desarrollan – aunque a escondidas de la ley – muy frecuentemente, como es el caso de los *ghost writers* o escritores fantasma. Estos

escritores reciben el encargo de realizar una obra, normalmente con la información y/o dirección de otra persona, quien, culminada la labor del primero, se mostrará al público como autor nominal. Las obras realizadas por *ghost writers* abarcan grandes espectros de la narrativa, desde libros que pertenecen a colecciones, textos escolares y hasta biografías de personajes renombrados (De la Cruz Arboleda, 2015, pág. 77).

Siendo tan frecuente el uso de la figura del escritor fantasma – figura prohibida en el sistema del *Civil Law* por implicar una renuncia al derecho de paternidad – conviene evaluar las razones que subyacen a la decisión jurídica que, en su momento, estableció que el derecho de paternidad debía constituirse como irrenunciable. Asimismo, conviene analizar la viabilidad de un cambio en nuestro sistema jurídico que permita la renuncia al derecho moral de paternidad, así como el establecimiento de una protección a los autores que ceden tal paternidad con el fin de obtener una ventaja patrimonial de su creación.

La motivación para realizar el mencionado cambio en nuestro sistema jurídico, descansa en la preocupante situación que aqueja a un grupo de autores, quienes encuentran en la irrenunciabilidad del derecho de paternidad un impedimento para el ejercicio libre y pleno de sus derechos de autor, los cuales – no debe olvidarse – surgieron con el fin de fomentar su labor creativa y reeditar el fruto de su intelecto.

Tomando en cuenta que actualmente numerosos creadores vienen cediendo de manera oculta e ilegal su autoría con el fin de reeditar los beneficios patrimoniales que pueda generarles su trabajo intelectual, es preciso generar un marco de protección jurídico para ellos, en lugar de tomar una posición conservadora que se muestre ciega y se niegue a enfrentar esta situación real que excede al Derecho.

En ese sentido, la presente investigación tiene como justificación académica aportar herramientas al sistema jurídico peruano a fin de que este pueda responder de forma

eficiente a la realidad, procurando establecer las condiciones necesarias para la cesión del derecho moral de paternidad, de forma tal que tanto autores materiales (auténticos creadores) como autores nominales (beneficiarios de la cesión del derecho de paternidad) puedan transparentar, dinamizar dichos negocios y confiar en que – ante una eventual controversia entre ellos – podrán acudir al sistema de justicia para componer sus conflictos; consideramos que, como consecuencia de esta propuesta, se crearán incentivos para que los autores continúen con su labor creativa, lo cual repercutirá en un beneficio cultural y económico para la sociedad en su conjunto. Todo lo anterior, siempre teniendo presente que, no es suficiente con proteger la originalidad de autor sino que es menester lograr un contrapeso adecuado en los derechos económicos del mismo, lo que se logra a través de la creación de instrumentos que le permitan al autor desplegar toda su creatividad (Conde Gutiérrez, 2011, pág. 11).

Ahora bien, algunos podrían afirmar que la problemática de los escritores fantasma podría enfrentarse a través de la tendencia general a ceder obras al dominio público a través de licencias de autor, como, por ejemplo, a través de licencias *Creative Commons*. Sobre el particular, debe tenerse presente que la licencia *Creative Commons* de tipo CC0 es una licencia estándar que permite renunciar completamente a los derechos de autor (Dusoller, 2010, pág. 32), no obstante, dicha licencia no puede ser utilizada en contravención a la ley aplicable y mantiene retenidos los derechos morales a favor del creador (Creative Commons, s.f.), por lo cual no es una solución al uso de la figura de los *ghost writers* o escritores fantasma en nuestro sistema jurídico.

En base a lo anterior, la presente investigación tiene también una justificación contextual que permitirá dar luz a la realidad de numerosos creadores que encuentran en la irrenunciabilidad del derecho moral de paternidad un límite al goce de su facultad creadora. Y es que no debe perderse de vista que, desde su reconocimiento, los derechos de autor

se han encargado de conceder protección a las creaciones literarias y artísticas de los autores, impulsando la creatividad de las personas (Alvarez Coronel, 2010, pág. 8) y otorgándoles múltiples derechos para su ejercicio en exclusividad.

Así, en el ámbito de la mencionada protección, en la actualidad, los derechos de autor se dividen en derechos patrimoniales y derechos morales de autor. Los primeros facultan al autor a obtener beneficios económicos por la explotación de su obra, en otras palabras, ejercer su explotación económica (Caso: Venezuela vs. Promotora Cedel C.A., 1998, pág. 8) y se encuentran vigentes a partir de su creación hasta el momento en el que pasan a formar parte del dominio público (Lipszyc, 1993, pág. 175). Por otro lado, los segundos guardan estrecha relación con la personalidad del autor, es decir, nacen de la facultad creadora del ser humano en función de todo tipo de libertad. Esta facultad creadora propia de la persona, no solo se encuentra vinculada a su racionalidad y libertad sino a la dignidad humana (Bernal Sánchez & Conde Gutiérrez, 2017, pág. 59), de ahí que resulte tan importante crear herramientas que aseguren el trabajo creativo en un contexto digno para el autor.

Debe resaltarse además, que los derechos morales de autor, de acuerdo con el artículo 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, tienen las características de ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. En virtud de tales características, los derechos morales se mantendrán en cabeza del autor aun cuando sus derechos patrimoniales hayan sido cedidos.

Si se observa con detenimiento la protección anterior, se notará que, de cara a la problemática de los escritores fantasma, se genera un problema a la hora de defender sus derechos con posterioridad a su cesión. Ello no solo porque nos encontramos ante una cesión ilegal sino que, además, el autor que ha cedido su autoría a un tercero, no recibe

ningún beneficio económico por defender sus derechos morales ni tienen incentivos para hacerlo. De ahí que sea necesario aclarar el panorama de los escritores fantasma y, en la medida de lo posible, diseñar un marco jurídico para la protección de sus derechos.

En este punto conviene preguntarse, por qué si el creador conoce el mejor modo de explotar su obra no se le permite, en virtud de la libertad de la cual proviene su facultad creadora, renunciar a los derechos de autor. La cuestión anterior cobra mayor sentido cuando observamos que en los sistemas del *Common Law*, los cuales consagran sustancialmente los mismos catálogos de derechos morales (Taitano & Farb, 2005, págs. 20, 26), de manera tan contrastante con nuestro *Civil Law*, se le permite al autor renunciar a los mencionados derechos (De la Cruz Arboleda, 2015, pág. 75), la mayoría de veces, contractualmente, como sucede en Alemania, Reino Unido o Irlanda (Holderness, 1998, págs. 8, 9).

Entonces, ¿cuál es la justificación detrás de nuestro sistema jurídico para que los autores no puedan ceder sus derechos morales?, ¿por qué son irrenunciables los derechos de autor?, y, ¿el derecho de paternidad puede ser renunciable?

Atendiendo a las cuestiones planteadas, el tema principal de la presente tesis es analizar la justificación histórica y legal para que el derecho de paternidad se considere como un derecho moral, con la consecuente condición de derecho irrenunciable, y, en caso se consideren insuficientes, construir los caminos para diseñar un marco legal que permita la renuncia del derecho de paternidad de autor, de forma tal que los escritores fantasma puedan encontrar un sistema jurídico de protección en el cual ejercitar a plenitud los beneficios de la propiedad intelectual.

Pregunta de investigación y objetivo central

En la línea con el tema presentado, la pregunta de investigación de la presente tesis es la siguiente:

¿Es posible admitir la renuncia al derecho moral de paternidad y en qué medida afecta ello a la protección de las creaciones y a sus autores, en particular, al escritor fantasma?

El objetivo central del presente trabajo es analizar la posibilidad de admitir la renuncia al derecho moral de paternidad y evaluar cómo dicha admisión añade valor a las creaciones y favorece tanto a autores como a la sociedad.

Hipótesis

Respondiendo a la pregunta de investigación, de manera preliminar, la hipótesis de la presente investigación es que el derecho de paternidad podría convertirse en un derecho renunciabile pues dicha condición debería depender de la libertad y autonomía del autor, cuando existan casos en los que este no ejecuta una obra para sí mismo sino para un tercero. Asimismo, en dicho supuesto, la posibilidad de que el autor pueda renunciar al derecho de autor, supone más ventajas que desventajas que pueden ser aprovechadas por la labor que realizan los autores, añade valor a sus creaciones debido a que el autor podrá obtener mayores ventajas económicas de las mismas, además, el incentivo generado por esta admisión favorecerá a la sociedad en su conjunto dado que esta podrá acceder a una mayor cantidad de información que servirá, en definitiva, a su enriquecimiento cultural.

Diseño metodológico

El diseño metodológico de la presente investigación es dogmática jurídica¹ debido a que se analizarán las instituciones del Derecho de Autor, así como los estudios doctrinarios que existen sobre el problema de investigación. De esa forma, en base al estudio del ordenamiento jurídico se pretende dar un mejor acercamiento a la problemática de la investigación y proponer una estructura de protección adecuada para mejorar el contexto en donde se desarrollan los derechos de autor.

La investigación será *lege data*, es decir, se identificará la normativa actual y se analizará la misma de forma crítica para arribar a una solución que mejore nuestra regulación. Y también, será *lege ferenda*, pues a partir del estudio mencionado en la oración anterior, se desarrollan propuestas para la proyección de un derecho futuro.

De forma específica se analizará el sistema jurídico de los Derechos de Autor tanto en el marco internacional como nacional. También serán analizados los conceptos dogmáticos y filosóficos que subyacen a dicho marco legal con el fin de establecer la naturaleza del derecho moral de paternidad.

Estructura

La presente investigación se encuentra dividida en cuatro (4) capítulos. El primer capítulo desarrolla y analiza los antecedentes históricos y jurídicos del derecho de paternidad, con el fin de identificar alguna clase de conciencia sobre el mismo de tal manera que justifique

¹ Por investigación dogmática jurídica entendemos a aquella cuyo propósito es analizar, entre otros, las normas, "instituciones o conceptos jurídicos (Ramos 2011: 94-95; Aranzamendi 2005: 189-192), las que, a su vez, son fuentes de la investigación, como la doctrina jurídica" (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, pág. 18).

su condición de derecho moral irrenunciable, ello en aras de evaluar si existe alguna posibilidad de admitir la renuncia de dicho derecho.

El segundo capítulo desarrolla y analiza el marco legal moderno, tanto internacional como nacional, a fin de encontrar en él la justificación de la condición de irrenunciable del derecho moral de paternidad, nuevamente, en aras de encontrar una puerta que nos aperture a la posibilidad de admitir su renuncia.

El tercer capítulo, en base a las conclusiones de los anteriores dos capítulos, busca construir las bases para que el derecho de paternidad se considere un derecho renunciable. Para ello, se analizan los conceptos y características asociadas a los derechos morales y su aspecto primordial determinado por su vinculación a la personalidad del autor. Posteriormente, se identifica si dicha personalidad del autor se encuentra presente en todos los casos, o si más bien, existirían casos – como el de los *ghost writers* – que ameritan una deconstrucción del concepto del derecho de paternidad. Adicionalmente, se analizan otras situaciones del sistema jurídico en donde los derechos se consideran irrenunciables y se examina la razón que justifica que su tratamiento sea de esa manera particular, ello con el fin de verificar si nos encontramos ante similares supuestos en el caso del derecho de paternidad. Por último, se expone en detalle la situación de desventaja en la que se encuentran los *ghost writers* promovida por el hecho de que el derecho de paternidad se considere irrenunciable, lo anterior con la finalidad de elaborar un análisis costo-beneficio de la migración del derecho de paternidad hacia la categoría de derechos renunciables.

Finalmente, a través del cuarto capítulo se propone un marco legal contractual que contiene algunas condiciones de forma y de fondo importantes para la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad.

Impostergable agenda en torno a la denominación del derecho de paternidad

Una vez delimitado el alcance de este trabajo y con el compromiso de tratar los temas que se han expuesto en los acápites precedentes, no es posible mantenernos ajenos a las políticas sobre igualdad de género que como sociedad, para bien, estamos incorporando en la agenda mundial. Ni el campo de los derechos de autor ni nuestra Facultad de Derecho escapan de este tópico, todo lo contrario, nuestra casa de estudios ha emitido diversas publicaciones, como la “Guía sobre Enfoque de Género en la Enseñanza del Derecho” (Departamento Académico de Derecho, 2019) y los videos sobre “Perspectiva de género en la enseñanza de cursos de Derecho Mercantil en la PUCP”².

Ahora bien, no es propósito de este trabajo realizar un análisis amplio de este tema, pero como autora y como egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tengo el deber de contribuir en el enfoque de género más aún cuando el objeto de análisis de esta tesis involucra una denominación cuestionada como el derecho de paternidad. Este aporte forma parte de una reflexión aislada al objeto de la tesis pero que busca ser el inicio de un trabajo mayor para futuros investigadores.

En esa línea, recordemos que los derechos de autor son concedidos a toda persona por su rol inventivo y creativo en nuestras sociedades, sin distinción de su condición económica, etnia, idioma, religión o género. De esa manera, se observa que los derechos de autor se otorgan en base al talento de los seres humanos y con estricto respeto del derecho a la igualdad, el derecho a la libertad y – sobre todo – el respeto a la dignidad humana.

No obstante lo anterior, en el Perú se advierte que existe aún una brecha de género en cuanto al registro de obras en la Dirección de Derecho de Autor del Instituto Nacional de

² Video 1: Propiedad Intelectual (Solórzano Solórzano & Guevara, 2020) y Video 2: Enfoque de género en consumo y publicidad (Bardales & Guevara, 2020).

Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), en la que el registro de obras por parte de las mujeres es menor al registro de obras por parte de los varones.

A fin de reducir la mencionada brecha, el INDECOPÍ viene trabajando en la promoción de la participación de la mujer en el sistema de propiedad intelectual. En ese sentido, en el año 2019, fruto de la labor de investigadoras de dicha institución, el INDECOPÍ presentó tres estudios relacionados a la problemática mencionada a través de los cuales se reseñó de manera acertada la labor de la mujer peruana en las distintas áreas de la propiedad intelectual: Patentes³ (Minaño Suárez, 2019), Marcas⁴ (De los Santos, 2019) y Derechos de Autor (Madrid Villacorta, 2019).

En particular, la investigadora Cristina Madrid Villacorta, a través de su obra “La mujer peruana y sus obras”, concluyó que aún existe un preocupante estereotipo que vincula a determinadas profesiones u oficios con la labor única de los varones (Madrid Villacorta, 2019, pág. 23). Asimismo, señala que, específicamente en el campo de los derechos de autor, uno de los factores que podría generar una menor participación de las mujeres en la creación de obras es el estereotipo según el cual la industria creativa se encuentra liderada por los varones (Madrid Villacorta, 2019, pág. 34).

Siendo que es deber de todos los ciudadanos velar porque los derechos reconocidos a todas las personas dentro de un Estado Democrático de Derecho sean garantizados y respetados, nos corresponde como mínimo impedir que los estereotipos se prolonguen en

³ Bajo la obra titulada “La mujer peruana y las patentes. Inventando el Futuro” elaborado por Sofía Miñano Suárez.

⁴ A través de la obra titulada “Mujeres en sus marcas: Perú” elaborado por Fancy De los Santos.

el tiempo y desechar toda clase de pensamiento basado en él, para avanzar como una sociedad igualitaria. En ese sentido, en lo que respecta a esta investigación, notamos que el derecho de paternidad de un autor contiene una denominación que no recoge del todo ni expresa correctamente el vínculo entre una mujer creadora y su obra, pues es aplicado a ella de manera forzosa en cuanto a su denominación, en el entendido de que de una mujer podría generarse un derecho de maternidad de la obra y no uno de paternidad.

Es importante indicar que, sin perjuicio de que la presente investigación no esté dirigida a profundizar sobre la perspectiva de género en el derecho de paternidad de autor, a partir de la literatura histórica revisada en la presente investigación, podríamos afirmar que la creación de la denominación del derecho de paternidad en cuestión, contuvo una carga estereotipada mediante la cual se vinculó la profesión de literatos, actores o músicos a los varones, con la consecuente idea de que, respecto a ellos, sus obras les pertenecerían en una relación padre-hijo. Dicha idea no debería sostenerse más en la actualidad, pues absolutamente todas las personas, de manera independiente al género, tienen derecho a crear un vínculo respecto a su obra y también tienen el derecho a que, al crearse el vínculo, su denominación únicamente recoja el esfuerzo creativo que expresaron en dicha obra, y no así su género.

Asimismo, es necesario indicar que el contenido esencial del derecho de paternidad es la facultad que concede al autor para incluir en la obra el nombre de este, un seudónimo o mantener la obra en el anonimato, con lo cual, advertimos que la denominación del derecho de paternidad tampoco estaría reflejando adecuadamente su contenido.

Al respecto, recalamos que es necesario eliminar cualquier rezago de estereotipos de género incrustados en nuestra sociedad en toda área del desenvolvimiento humano, pues

estos impiden el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y su expresión en cualquier escena inventiva o creadora.

En ese sentido, si bien a lo largo de la presente investigación nos referiremos al derecho de paternidad como tal a fin de cuestionar un aspecto distinto al enfoque de género – como lo es su característica de irrenunciable –, en aras de reflejar de una manera más acertada su contenido, recomendamos que deje de denominarse como derecho de paternidad y sea renombrado como derecho de atribución de la autoría⁵, reflejando perfectamente el contenido al que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores.



⁵ También puede ser llamado derecho de respeto al nombre. Estas denominaciones para el derecho de autor son recogidas, por ejemplo, por los docentes de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Raúl Solórzano y Melisa Guevara (Solórzano Solórzano & Guevara, 2020). Asimismo, debe resaltarse que, de manera acertada, los docentes indicaron que los propios Derechos de Autor podrían empezar a llamarse Derechos de Autoría, para evitar la alusión a cierto género específico.

Asimismo, se ha encontrado la denominación derecho de atribución en la doctrina referente a los derechos morales (también llamados *author's special rights*) en la legislación india. En efecto, si bien en la Sección 57 del *Indian Copyright Act of 1957* se establece que uno de los derechos morales del autor es reclamar la autoría (*claim authorship*), la doctrina se refiere a él como el derecho de atribución (Wadkar & Badika, 2019).

DESARROLLO

1 Primer capítulo: ¿Cuál es la justificación histórica de la irrenunciabilidad del derecho moral de paternidad?

Las historias que conocemos suelen empezar con la fórmula “érase una vez”, fórmula que además de introducir un origen, suele ser el inicio de una gran historia cuyo desarrollo posiblemente nos dejará un gran recuerdo, el cual, en el mejor de los casos, impulsará un cambio en la perspectiva aprendida.

En el presente acápite, tan igual a las grandes historias que presenta la fórmula mencionada, se introducirá el origen de los derechos de autor, de una manera especial: buscando que su contenido cambie la perspectiva ya aprendida. De esa forma, analizaremos el recorrido histórico de este campo de la propiedad intelectual, para determinar la forma que puede tomar en la actualidad (Miró Linares, 2007, pág. 108).

En ese sentido... érase una vez los derechos de autor.

Cuando pensamos en la protección que ofrecen los derechos de autor a las creaciones del ser humano, debemos ser conscientes de que esa protección ha surgido – en algún momento de la historia – a partir de la necesidad de conceder un valor especial a aquel producto del intelecto del hombre, un valor tan intangible como a la vez digno de explotación económica. La necesidad referida no puede haber nacido de otra forma que aquella que pretendió monopolizar lo que un individuo o grupo de individuos consideraron creación suya y frente a la cual era necesario que otros miembros de su comunidad la reconocieran como tal.

A partir de lo anterior, se desprende la idea de que no existiría la necesidad de protección de ciertas creaciones, si el ser humano no las desarrollara en una comunidad; una comunidad en donde el intercambio constante de información podría hacer desaparecer la

huella de su creador con o sin intención. En otras palabras, sin la manifestación de la creación en un escenario en donde exista necesariamente una comunidad organizada, no podríamos hablar de los derechos de autor.

En ese sentido, cabe entender que el surgimiento de los derechos de autor data desde el desarrollo de las comunidades en sus distintos grados de complejidad, en donde los individuos ejercían cierta actividad creadora, manifestándola desde su interior al resto de su comunidad. Esta producción innovadora interna y su posterior exteriorización llevó a las comunidades a establecer formas de protección y uso de los productos creativos, es decir, reglas para la gestión de las creaciones respecto de su autor y también respecto de la comunidad.

La pregunta por cómo, dónde y de qué manera surgieron los derechos de autor resulta, a nuestra consideración, complicada y tramposa. Complicada, porque desde el punto de vista de los periodos históricos, la institución jurídica “derecho de autor” surgió en la Edad Moderna, no obstante, es probable que – con cargo a ser discutido – con anterioridad a la Edad Moderna, las anteriores civilizaciones a este periodo, aunque no exactamente bajo el concepto de “derecho de autor”, tuviesen formas particulares de protección de la creación así como una manera especial de vincularla con su creador, con lo cual deberíamos ser capaces de identificar si la concepción de “derecho de autor” se encuentra, aunque con otra denominación, en épocas anteriores a la Edad Moderna, tarea por demás compleja y digna de una investigación propia. Asimismo, la búsqueda de la concepción de “derecho de autor” en las primeras civilizaciones resulta tramposa porque cada civilización tiene una forma especial de definir las reglas de juego de su comunidad, en ese sentido, definir si existió alguna forma de protección similar a la que conceden los derechos de los autores bajo los parámetros modernos resulta sumamente delicado, y como no podemos hacerlo bajo otros parámetros porque carecemos de un referente distinto a la concepción moderna, entonces

el referente que utilizaremos debe ser amplio, de lo contrario podríamos dejar afuera hitos y eventos importantes para nuestro objeto de estudio.

Concepción básica y amplia del derecho de autor

Un derecho es una facultad subjetiva solo atribuida a un sujeto de derecho en el marco de un ordenamiento jurídico (Espinoza Espinoza, 2001, pág. 22). Ahora bien, considerando que el ordenamiento jurídico de cada civilización difiere entre sí, los derechos y deberes que se imputan al sujeto de derecho dependerá de los valores, necesidades o aspiraciones que las comunidades hayan dispuesto normar.

Aplicando lo anterior al caso de estudio de la presente investigación, nuestro sujeto de derecho es el autor y las facultades subjetivas atribuidas a este serán aquellas que el ordenamiento jurídico de cada civilización le conceda. Tal facultad subjetiva puede amoldarse en cualquier clase de reconocimiento y/o ventaja que la comunidad conceda al autor, una vez que este cree y exteriorice esa creación considerada valiosa para su civilización.

En la medida que el mencionado reconocimiento y la correspondiente protección normativa dependerán de lo que determinada civilización valore en determinado momento de la historia, comencemos por identificar en qué medida esos ordenamientos jurídicos han reconocido cierta forma de protección a los autores, o dicho de otra manera, de qué manera han valorado la creación del autor; y, muy especialmente, concentrémonos en la valoración del vínculo entre el autor y su obra, a efectos de comprender el origen del derecho moral de paternidad y la razón por la cual se constituyó como derecho de carácter irrenunciable.

Desde qué momento de la historia iniciar

Para autores como Schmitz⁶, los derechos de autor surgieron propiamente con la invención de la imprenta y su facilitación para la impresión de los libros; mientras que otros autores no lo consideran de esa manera⁷, por el contrario, consideran que el origen no se encuentra en dicha era sino en la Edad Media.

Debido a que el objetivo de la presente investigación es verificar si se justifica el carácter irrenunciable del derecho moral de paternidad, preferimos tomar una posición diferente respecto al origen de los derechos de autor en el sentido de que no es posible determinar un momento en la historia exacto que coincida con el origen de los derechos de autor, por el contrario, creemos que en realidad se trata de un proceso largo de evolución afectado por la complejidad de las civilizaciones y el devenir del tiempo. De esta forma, la historia de los derechos de autor, desde nuestro punto de vista, es la historia de la valoración y la necesidad propia que cada civilización atribuyó a determinadas creaciones, de modo tal que, en base a lo anterior, corresponde identificar en cada civilización alguna postura de valoración respecto de las creaciones del intelecto. Por tanto, no deberíamos intentar ubicar un hito específico como origen del derecho moral de paternidad, sino que debemos abocarnos a identificar las necesidades de cada civilización en torno a la protección de las creaciones de sus autores.

En efecto, Nettel Díaz también coincide en que constituye un error asumir que el derecho de autor surgió en un momento preciso del tiempo, dado que tal posición ignora todos los

⁶ Schmitz (2013) indica que con la invención de la imprenta aparece propiamente la historia moderna de la protección de las obras intelectuales (Schmitz Vaccaro, 2013).

⁷ Por ejemplo Pabón (2009) cuando se resiste a afirmar que la figura del autor nace a partir de la época en la que se creó la imprenta. O también, Chartier (1994) cuando indica que en la Edad Media ya se podían encontrar obras dominadas por la figura del autor (Pabón Cadavid, 2009).

acontecimientos que facilitaron su surgimiento (Nettel Díaz, 2013, pág. 136). En esa línea, en tanto la propiedad intelectual fue capaz de adaptarse adecuadamente a las necesidades de cada sociedad que disfrutó de sus beneficios, con independencia de la época en la que se desarrolló (Miró Linares, 2007, pág. 108), no existe un hito que pueda explicar el fenómeno en sí, sino que todo el devenir histórico lo hará.

En ese sentido, desde el conocimiento que tengamos de las necesidades de los seres humanos a través del tiempo en relación a los derechos de autor, y más específicamente, del derecho moral de paternidad, es que llegaremos a entender la justificación del carácter irrenunciable del mencionado derecho moral. Y, luego de ello, podremos ser capaces de realizar un análisis adecuado para validar si el carácter irrenunciable del derecho moral de paternidad sigue justificándose de acuerdo a las necesidades y valoraciones de nuestra época, sin perder de vista lo versátil que es el derecho de la propiedad intelectual.

A lo anterior, sumémosle lo que ya se dijo en relación a que el derecho de autor no puede ser concebido sin una civilización compleja necesariamente, haciendo énfasis en que el segundo es una condición necesaria para la existencia del primero, no obstante, no ocurre lo mismo en sentido contrario, es decir, no todas las civilizaciones complejas necesariamente contarán con algún tipo de formulación de los derechos de autor de acuerdo a la concepción amplia expuesta, con lo cual es conveniente empezar por el entendimiento de la postura de las civilizaciones complejas respecto a las facultades que pueden concederse a un autor como producto de su creatividad.

Habiéndose establecido lo anterior, iniciemos por indagar sobre el origen del derecho moral de paternidad en la civilización romana, tratando de ser resilientes con las formas de protección a las obras que encontremos en la investigación.

Al respecto, adelantemos indicando que, toda vez que el derecho moral de paternidad vincula al autor con su obra de una forma tan similar⁸ al título que tuviera un sujeto sobre un bien tangible, la institución jurídica “propiedad” debiera ser la huella primitiva de la paternidad de un autor respecto a su obra. Lo apenas mencionado, se fundamenta en que, por efecto del derecho moral de paternidad, el autor es considerado como un padre respecto a su creación, de semejante manera al símil padre-madre/hijo-hija y/o creador/fruto-obra, en ese sentido, un antecedente muy remoto podría encontrarse en aquella civilización que intentó normar la apropiación – si cabe el término – de lo intangible.

1.1 El derecho moral de paternidad en la Antigua Roma

Tomemos como exponentes del Derecho Romano a dos de sus principales referencias: la Ley de las XII Tablas y el Código de Justiniano.

1.1.1 La Ley de las XII Tablas

Cuando la Monarquía romana sufrió su caída, se marcó el fin del periodo conocido como Derecho Arcaico⁹. Hasta entonces, Roma tenía un derecho cuyas fuentes eran, de un lado, las costumbres recogidas a lo largo de su historia, y, de otro lado, las leyes regias, dichas de aquellas proclamadas solemnemente por los reyes romanos.

El mencionado Derecho Arcaico se encontraba basado en la voluntad de los dioses y, por tal motivo, su interpretación o fijación se encontraba reservada a un grupo pequeño y de alta nobleza conformado por los pontífices, quienes eran los llamados a realizar la tarea interpretativa, evidentemente, incorporando cierto contenido religioso a sus

⁸ Con este término nos referimos a equivalente, pero de ninguna manera idéntica.

⁹ Clasificación histórica extraída de Moranchel (2017).

pronunciamientos; y lo hacían convirtiendo la costumbre de sus antepasados en normas imperativas y perdurables en el tiempo (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 19).

Con la caída de la Monarquía romana, a puertas de la República, se inició un periodo denominado Derecho Preclásico¹⁰, el cual inició con la emisión de la Ley de las XII Tablas en el año 451 a.C. hasta la emisión de la Lex Iulia Iudiciorum Privatorum en el año 17 a.C. (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 20).

Durante la República, en Roma aún se advertía una división de su sociedad, principalmente, en dos clases: la clase social perteneciente a los patricios y aquella otra clase social perteneciente a los plebeyos. Los primeros gozaban de todos los privilegios que el Derecho Público y Privado les podían conceder; pertenecían a las familias hacendadas de la época; y, poseían poder político, económico y – evidentemente – social. De otro lado, los plebeyos eran todos aquellos ciudadanos que no formaban parte del grupo de los patricios.

El intercambio entre ambos grupos no era del todo pacífico, se podían advertir numerosos reclamos por parte de la plebe frente a la nobleza respecto al trato desigual que sufrían en el desarrollo de la vida romana. Uno de esos intercambios trajo consigo que, hacia el año 494 a.C., se instaurara un Tribunado con derecho a veto de la decisión de un magistrado patricio o del Senado, en todo aquello que pusiera en riesgo los intereses de la clase plebeya (Lopez Guardiola, 2012, pág. 47).

Es de resaltar que hasta entonces, el hecho de que las normas fuesen proclamadas mas no escritas, no solo construyó el derecho consuetudinario romano (Guillén Caballero, 1969, pág. 69), sino que, como aspecto negativo, permitió que, en nombre de la administración de justicia, los pontífices las interpretaran de manera incierta para los plebeyos (Quisbert, 2006, pág. 2). Así, la aplicación del derecho basado en las costumbres consentía que su

¹⁰ Ídem.

ejecución e interpretación obedezca al arbitrio de los pontífices, y por extensión, al arbitrio de los patricios.

Frente a la mencionada situación, la plebe presionó y logró que diez patricios conformen un grupo denominado “decenviros”, quienes, finalmente en el año 451 a.C., redactaron diez tablas con normas importantes para la convivencia romana que recogían el derecho consuetudinario que se venía aplicando. Cabe destacar, que las últimas dos tablas fueron redactadas no solo por patricios, sino que los plebeyos participaron también en su escritura, dándose así el nacimiento de la primera codificación romana: las XII Tablas, o también llamada, Ley Decenviral, la cual es un hito que describe la vida jurídica de la Antigua Roma (Wolfgang, 1994).

Así, como fundamento de la vida jurídica de los romanos, en lo que a esta investigación respecta, compete analizar las XII Tablas con el fin de develar en ellas algún nivel de protección de las obras creadas por los autores, esto es, identificar si las obras inspiraron en la sociedad romana alguna necesidad de concederles protección mediante mecanismos jurídicos que diseñaron para tal efecto.

La Ley Decenviral, por donde se mire, es un logro de la sociedad romana en términos legislativos dado que es el primer cuerpo normativo para la Antigua Roma que consigue terminar con la desigualdad jurídica de la época. Con ello nos referimos a que, mediante la las XII Tablas se instauró una norma conocida por todos y, además, aplicable a todos por igual, tanto a plebeyos como a patricios; en suma, ambos grupos sociales – tan terriblemente divididos – terminaron siendo regidos bajo una misma norma cuyas disposiciones habían de ser cumplidas de manera mandatoria sin importar la clase social, lo cual fue una victoria de la igualdad a favor de la plebe (Salcedo de Patarroyo, 2011, pág. 206).

Ahora bien, las XII Tablas recogieron principalmente los siguientes tres principios: “la salvaguarda del patrimonio, la autoridad del *pater familias* como único titular de derecho, y la fijación de castigos para las infracciones” (Quisbert, 2006, págs. 9-10). Recuérdese que, de acuerdo a lo mencionado con anterioridad en relación a que las normas son el reflejo de las necesidades y valoraciones de cada sociedad, tales principios recogieron las grandes preocupaciones de la civilización romana de la época, dentro de las cuales se advierte lo importante que eran para la civilización romana la protección del patrimonio y la autoridad del *pater familias*, avizorándose este último como único sujeto susceptible de ser imputado por derechos.

Asimismo, debe resaltarse que, aunque actualmente una creación intelectual formaría parte del patrimonio de un sujeto, en la Antigua Roma que codificó las XII Tablas (donde la propiedad era dicha solo respecto de las cosas materiales), las creaciones intelectuales no encontraban regulación todavía, dado que el patrimonio excluía necesariamente lo intangible.

Así las cosas, se puede decir que las XII Tablas no contienen normas relativas a la propiedad de las creaciones como tales, sino únicamente al soporte de ellas, las mismas que, con suerte, son agrupadas dentro del concepto de *cosa*. A ello debe añadirse que, en la medida de que el único titular de derecho es el *pater familias*, la *cosa* era dicha respecto de este como dueño absoluto del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación al dominio del *pater familias*, el numeral 1 de la Tabla VI indica:

“Tabla 6ª.

Del dominio y posesión.

1.....Cuando el dueño de una cosa la venda á [sic] otro por medio de los ritos que solemnizan la venta de las cosas mancipi, téngase por válido lo que hubieren pactado entre sí ambos contrayentes”.

Más adelante, el numeral 4 determina que:

“4..... El comprador no adquiere el dominio de las cosas vendidas, aunque le hayan sido entregadas, hasta tanto que satisfaga su precio, ó [sic] dé fianza de satisfacerlo” (Antequera, 1874, págs. 277-278).

Como puede leerse, la propiedad sobre las cosas inmateriales aún no era una preocupación de la época, por el contrario, se guardaba cierto recelo respecto a la apropiación de las cosas materiales y la forma de mantenerlos con sus respectivos dueños.

Además, puede advertirse de la lectura de los numerales 1 y 4 de la Tabla VI, que aún no se concebía la propiedad abstracta como tal, sino que el modo mediante el cual se adquiría el dominio de las cosas era la posesión física del objeto. El hecho de que la posesión de las cosas sea tan determinante para considerar al *pater familias* dueño de una cosa (Antequera, 1874, págs. 64-65), inhibe aún más el surgimiento de alguna semilla legislativa que considere que las cosas inmateriales también debían ser susceptibles de apropiación, toda vez que estas no pueden poseerse físicamente. Esto descarta que hallemos en este punto de la historia alguna respuesta sobre la calificación de irrenunciable del derecho moral de paternidad, sin embargo, atendiendo a la tesis del íter constructivo de los derechos de autor a lo largo de la historia, también demuestra que toda valoración que la civilización romana pudo tener hacia las obras de los autores se manifestó como una protección al soporte de las mismas.

Se cree que las XII Tablas fueron quemadas o saqueadas hacia el año 390 a.C., sin embargo, sin importar si las normas fueron reescritas o si fueron transmitidas oralmente, el instrumento jurídico estudiado tuvo tal solemnidad que se mantuvo vivo a través de su interpretación extensiva, cuidando siempre de mantener el espíritu del texto original (Lopez Guardiola, 2012, pág. 68).

1.1.2 Derecho clásico y posclásico, el camino hacia el Código de Justiniano

Durante la República, cuando Octavio Augusto se proclamó príncipe, surgió el Derecho Clásico romano, caracterizado por una rica creación jurídica basada en la emisión de leyes, edictos, senadoconsultos, constituciones imperiales y, sobretodo, en la labor de los jurisconsultos, quienes hacían conversar el antiguo sistema jurídico con el nuevo, creando un ordenamiento jurídico completo (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 26)

No obstante, las luchas políticas por el poder pronto causaron inestabilidad en Roma, agravándose la situación hacia el siglo III d.c., en donde, dada la gravedad de la coyuntura, el derecho – fundamento de la sociedad romana – tuvo un decaimiento de particular importancia, haciéndolo vulnerable frente a las corrientes jurídicas de Oriente (Kaser, 1960, pág. 624). Este talón de Aquiles, produjo la ruptura del derecho clásico y trajo consigo una etapa posclásica en donde el derecho vulgar acrecentó su alcance, fortaleciéndose – además – por la mala interpretación de las antiguas fuentes (Levy, 2003, pág. 2).

El derecho vulgar llegó a su fin con la emisión del Corpus Iuris Civilis de Justiniano, cuyo valor más resaltante fue reavivar el derecho clásico (Levy, 2003, pág. 12).

1.1.3 Época justiniana

El llamado derecho justiniano surgió en el siglo VI d.C., cuando el emperador romano de Oriente, Justiniano, ordenó a una comisión “compilar las *leges* contenidas en los Códigos

Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano y de algunas constituciones posteodosianas” (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 34).

De acuerdo con Cheix y Saavedra, Justiniano tuvo 3 grandes logros en el ámbito jurídico-académico. En primer lugar, la elaboración de una compilación del legado legislativo romano, llamada Digesto o Pandectas. En segundo lugar, la instauración de un nuevo código que incluía, además de la compilación, las leyes propias de su periodo como emperador; este nuevo código fue llamado Código de Justiniano. Y, en tercer lugar, un manual de Derecho que contenía la nueva legislación, llamado las *Instituciones de Justiniano* (Cheix & Saavedra, 2009, pág. 47).

En la *Parte Segunda* del Código de Justiniano, compuesto por los libros del 5 al 11, encontramos las disposiciones relativas a la propiedad y a los derechos reales. Asimismo, en la *Parte Sexta* del código mencionado, constituido por los libros del 37 al 44, también encontramos normas relativas a la propiedad y a la posesión en general. Esto es lo más cercano a la propiedad intelectual que encontraremos en esa época, y a la vez – podrá advertir el lector – es lo más alejado, en tanto no contempla de forma alguna la propiedad sobre lo intangible.

Es más, ya hemos advertido que, desde que se instituyeron las XII Tablas, el derecho de propiedad solo tenía alcance sobre la *cosa* – demás está mencionar – tangible. Esto trajo como consecuencia que, toda aquella expresión de la creatividad humana (labor intelectual) plasmada en algún material (actividad física) siguiera la suerte de este soporte. Lo apenas expuesto es ejemplificado por Rengifo García, quien, a través de la exposición de diferentes situaciones referentes a las expresiones artísticas, nos explica cómo el trabajo del autor abarcaba tanto la actividad física como la labor intelectual y cómo, en su conjunto, tenían un tratamiento jurídico que dependía de los materiales y del soporte. Por ejemplo, el dueño del pergamino se hacía propietario, por accesión, de la obra literaria; para los sabinianos el

dueño del material donde se pintaba era también dueño de la pintura y ocurría lo mismo con la escultura – excepto para los proculeyanos, para quienes el dueño era el pintor y el escultor respectivamente; y, para Justiniano, si la materia puede volver a su estado natural, la estatua le pertenece al propietario del soporte, pero si la estatua es instalada en un edificio, le pertenece al propietario del inmueble, absorbiendo tanto la labor intelectual como física en un solo concepto (Rengifo García, 2009, pág. 22).

En suma, a lo largo de la legislación romana se puede apreciar que la única forma en la que *algo* podía pertenecer a *alguien* era a través de la propiedad real sobre una cosa. Verdaderamente, el derecho de propiedad solo tenía sentido desde la perspectiva del poder jurídico sobre un bien material (Lozano Corbi, 1994, pág. 84), siendo que además era concebido como un derecho absoluto y exclusivo (JAP López, 2019).

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe confundirse el título mediante el cual uno ejerce dominio sobre *algo* con la realidad con la que se aprecian determinados hechos. Y es que, aunque la única forma en la que se podía adjudicar el dominio sobre una obra era la propiedad real del soporte o de los materiales, también es cierto que tal posición jurídica romana logra mostrarnos cierta valoración respecto a la espiritualidad de la obra, aunque sea primitiva¹¹.

En efecto, a través del estudio de la época romana se puede apreciar cierta preocupación por reconocerle al autor la explotación del fruto de su trabajo, poniendo a disposición de este – y no de cualquier dueño de una cosa real, sino de uno que realiza labores artísticas – principalmente dos instrumentos jurídicos para la prestación de su labor: la *locatio conductio* y la *estipulatio* (Rengifo García, 2009).

¹¹ Expresamos esto en concordancia con la tesis según la cual el derecho de autor se logra a partir de la suma de distintos puntos de la historia y no de uno específico.

Tanto la *locatio conductio* como la *stipulatio* eran figuras jurídicas que servían para la puesta en el mercado de la labor artística de los autores, siendo que dicha labor tenía a cambio contraprestación denominada *merces*, no obstante, también debe reconocerse que, a la materialización de la labor artística, esto es, a la creación exteriorizada, aún le resultaban de aplicación las normas sobre propiedad del soporte o material.

La cuestión anterior nos lleva a considerar la existencia de un antecedente remoto y precario, quizá no de los derechos morales de autor, pero sí de la preocupación de la sociedad romana por considerar posible que los autores puedan ejercer su labor creativa con la consecuente explotación de la misma y bajo un contexto jurídico de reconocimiento.

El nivel de conciencia de la labor artística de la sociedad romana no debe sorprendernos, pues, claro está, es acorde con las situaciones sociales y culturales de la época, las mismas que se trasladaban a la estructura jurídica que regía su civilización, por lo que, cualquier afirmación que indique tajantemente que no se aprecia ninguna valoración de la labor de un autor en este punto de la historia, debe quedar descartada, pues se estaría cometiendo el error de medir instituciones jurídicas antiguas bajo parámetros y principios modernos.

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior, podría resultar comprensible lo afirmado por Pabón Cadavid (2009), para quien el derecho romano no establecía un marco de protección para las creaciones intelectuales (Pabón Cadavid, 2009, pág. 64), pero no sería del todo cierto.

Comprendemos el punto de vista de Pabón Cadavid (2009), en el sentido que no existía, en la época romana, una protección específica de las labores intelectuales, ello en tanto, ciertamente, no se reconocía al derecho de protección de la obra como tal sino a través de la forma física que la contenía. Además, ciertamente la protección específica de las obras, que significa la protección de lo intangible, no era concebible en la época romana.

Sin perjuicio de ello, el hecho de que se hayan establecido determinadas reglas para el establecimiento de la propiedad sobre las obras romanas manuscritas, líricas, arquitectónicas y artísticas en general (aunque sea a través de la identificación de la propiedad sobre el soporte o el material), así como el reconocimiento de una remuneración al trabajo intelectual (a través de institutos jurídicos puntuales dirigidos, entre otros, a los trabajos artísticos), sugiere preocupación por parte de la sociedad romana en relación al reconocimiento de la labor creativa del autor, y por tanto, forma parte de los primeros vestigios de las civilizaciones sobre la conciencia de la labor especial que realizan los autores de obras.

Así, a partir de la idea establecida de que la labor creativa de los autores no era un asunto que pasaba inadvertido en la sociedad romana, surge una nueva interrogante: si a partir de la información revisada podemos encontrar algún tratamiento del vínculo entre el autor y su labor artística – además del vínculo que supone la propiedad sobre el soporte – que nos sirva como rastro más antiguo del origen del derecho moral de paternidad.

Al respecto, Baylos Corroza no solo considera que los derechos de autor habrían existido en la Roma antigua, sino que además, a su juicio, dicha sociedad también habría reconocido el derecho moral de paternidad. Así, Baylos basa dicha afirmación en la existencia de manifestaciones a partir de las cuales se puede advertir una conciencia del derecho del autor, a saber, que Roma consideraba ilícita la publicación que se realizara sin el consentimiento del autor (Baylos Corroza, 1993, pág. 150). Esta posición se repite en Rengifo, quien llega a la conclusión de que no sería descabellado admitir la existencia del derecho moral de paternidad en la época romana.

Por nuestra parte, concordamos con Baylos en afirmar la conciencia de que la obra le pertenece al autor, sin embargo, no creemos que afirmar ello equivale a decir que nos

encontramos ante una protección jurídica propiamente dicha, como lo sostiene el mencionado autor. En efecto, la intención de respetar socialmente la obra de una persona, que de alguna manera se reflejaba en figuras jurídicas puntuales del Derecho Romano, no significa que el ordenamiento jurídico proteja al autor en su condición de tal, pero tampoco significa que ignoremos esa conciencia del derecho de autor sino que aceptemos esta como parte de la construcción de la senda histórica de los derechos de autor.

Por otro lado, Baylos indica que la conciencia mencionada, tiene como uno de sus fundamentos a la existencia del derecho de paternidad. Respecto a este punto, creemos que, a pesar de que la civilización romana no haya desvinculado el aspecto intangible de la obra de su soporte, sí es posible que se diera la existencia de un derecho de paternidad sobre la obra, como una cuestión práctica en la que el autor se atribuía la creación de una obra, vinculándola con su nombre. Esto porque el derecho de paternidad tiene como objeto el poder colocar el nombre del autor en la obra, asignarle un seudónimo o mantenerla en el anonimato, lo cual, llevándolo al parámetro de la sociedad romana antigua, implicaría que los autores pudiesen atribuirse la creación de determinada labor artística o literaria, sin que importe que al final sea comercializado el soporte.

Todo lo anterior, no lleva a otra cuestión sino a reforzar la idea de que existía ciertamente una conciencia sobre la pertenencia de una obra respecto a su creador. Esto porque se advierte cierta conciencia de la intangibilidad de las expresiones creativas de los autores¹²

¹² De manera informativa, para que el lector pueda profundizar, debe decirse que otros autores llevan la conciencia aludida a un nivel superior, indicando que no solo habría existido ella, sino que el Derecho Romano habría manifestado la existencia de los derechos morales de autor, por ejemplo, a través de la regulación de la figura jurídica denominada *actio iniuriarum*, la cual abarcaba ofensas físicas y morales de la obra (Rengifo García, 2009, pág. 29). Así como la integridad, otros derechos morales como el derecho de divulgación de la obra, también habrían mostrado sus primeros orígenes, ello en base a lo analizado por Miró Linares (2007),

en la civilización romana, sobre todo si consideramos, por ejemplo, que existía un mercado literario en el cual se reconocía claramente la posibilidad de explotación de la labor intelectual por parte del autor. Así, encontramos ejemplos de ello en la relación de Cicerón con su editor Atticus respecto a la literatura clásica y en la venta que hacía Hermodoro de Sicilia de los escritos de las enseñanzas de Platón (Pabón Cadavid, 2009, pág. 65).

Concentrándonos en el derecho de paternidad, la publicación y el plagio en contra del consentimiento, podían ser objeto de acción jurídica a través de la figura denominada *contractacio rei*, la cual protegía al propietario respecto a cualquier tipo de vulneración no consentida. En este punto cabe hacer una acotación, pues el propietario podía ser el autor de la obra, lo cual nos resulta suficiente para afirmar que la valoración romana por el vínculo entre el autor y su obra como un lazo paternal existió, o también podía ser una persona distinta al autor, esto es, una persona que adquirió el soporte del bien a través de la *traditio*. Lo primero igualmente confirma que nos encontramos por lo menos ante un antecedente remoto del derecho moral de paternidad.

Lo cierto es que, en cualquier caso, la valoración social y jurídica romana a la que tanto hemos hecho referencia era muy incipiente – pero no inexistente – toda vez que el autor podía igualmente verse afectado por la *contractacio rei* pues para el ejercicio de esta acción no importaba si mediaba o no el consentimiento del ejecutor de labor intelectual sino el consentimiento del propietario de la obra, dígase, el propietario del soporte material.

El escenario anterior demuestra que, frente a las expresiones incipientes de la protección de la labor creativa de los autores, la civilización romana antepuso el derecho a la

para quien autores como Stolfi, Piola Caselli, y Fransceschelli decían que la *actio injuriarum* se aplicaba contra la divulgación de la obra de persona ajena al autor y que la *actio furti* protegía la contra la vulneración del escrito (Miró Linares, 2007, pág. 113).

propiedad, el cual era considerado un derecho absoluto otorgado a los ciudadanos romanos, priorizando así la propiedad del soporte sobre la protección de lo intangible (Miró Linares, 2007)¹³.

Tal prevalencia de la propiedad real instaurada por el ordenamiento jurídico romano, se ilustra claramente cuando se considera que el plagio era encauzado como un robo, considerando a los plagiaros como ladrones, es más, para autores como Pabón Cadavid, no existe evidencia de que el plagio estuviese censurado como tal legalmente (Pabón Cadavid, 2009). De la misma posición es Dock, quien nos relata que, cuando en alguna oportunidad se descubrió plagio en los atletas, estos fueron acusados por robo – como si se tratase de un objeto material – y luego se ordenó su destierro (Dock, 1974, pág. 130).

Otro ejemplo puede apreciarse en el pasaje de los Epigramas I-53 de Marcial, donde se narra una acusación de robo contra Fidentinus, quien habría copiado las obras del autor, quien termina llamándolo ladrón:

“Fidentinus, solo hay una página tuya en mis obras, empero la huella fiel del autor está plasmada, huella que muestra a la luz del día que tus versos constituyen un robo manifiesto, (...); mis libros no necesitan ni testigo ni juez. Tu página se erige contra ti mismo y te dice 'eres un ladrón'” (Dock, 1974, pág. 148).

Visto lo anterior, aunque el plagio fuese sancionado como un robo, como si tratara de un derecho real, ese intento por proteger de alguna manera la reminiscencia de un vínculo del autor con su obra en los términos en las que fue creada, refleja la existencia de la conciencia

¹³ Otros autores, como Miró Linares, consideran que en realidad el atentado contra la divulgación, utilizando la figura de la *actio injuriarum*, constituía un ejercicio de la protección del honor, pero en ningún caso, la protección de un derecho de paternidad del autor.

de la figura del autor. De la misma posición es Miró Linares, quien afirma que las quejas de los autores respecto al plagio o atribución injusta de la paternidad reflejan la conciencia de la existencia de un autor (Miró Linares, 2007, pág. 113).

Por tanto, es preciso reafirmar que el Derecho Romano no desconocía absolutamente el derecho de autor, ni lo negaba en estricto, por el contrario, ya apreciamos que la sociedad romana mostraba cierta preocupación por las creaciones intelectuales de sus ciudadanos permitiéndoles, entre otras cosas, ejercer la explotación de estas, aunque – no se puede negar – mediante vehículos jurídicos que negaban su aspecto intangible. De la misma manera, el hecho de que el plagio sea castigado como robo supone un reconocimiento de la labor creativa de los autores, dando el mensaje claro de que no es posible que dicha labor pueda ser vejada a través de su apropiación ilícita generada por la falta de creatividad del plagiador, el cual ignoró por completo el derecho de paternidad del autor.

En síntesis, el Derecho Romano, como quiera que reconoce la labor intelectual, debe ser considerado como un antecedente, no único ni originario sino remoto, de los derechos de autor por tener la conciencia de la existencia del mismo, esto de conformidad con la postura de Dock y Nettel (Nettel, 2013, 136) según las cuales no deberíamos desconocer los acontecimientos evidentes relatados ni los testimonios irrecusables citados. A una similar conclusión parece llegar Miró Linares (2007) cuando afirma que en Grecia y Roma se produce un reconocimiento jurídico embrionario, indirecto y meramente moral, que evoluciona y viaja a través de la historia hasta las normas modernas de protección.

Sin perjuicio de que nos encontremos ante un antecedente remoto válido del derecho de paternidad de la obra (en base a las figuras jurídicas de defensa analizadas con anterioridad), conviene indicar que, de un análisis de las situaciones romanas ilustradas, se aprecia que su existencia es a nivel social. Mientras que, para que pueda ser objeto de

protección jurídica se requeriría que las acciones destinadas a salvaguardar la titularidad de la obra y sus otros atributos no dependieran del ejercicio del derecho real de propiedad.

Como hemos advertido, la figura jurídica de la propiedad real romana para el ejercicio de los derechos relacionados con las obras como vehículo para su defensa, implicó la ausencia de una disociación entre el llamado *corpus mechanicum* y el *corpus mysticum* de la propiedad intelectual.

En esa línea, Hubmann sostiene que si bien Roma hacía una diferencia entre objetos corpóreos y no corpóreos, entre estos últimos incluyendo a los derechos de obligaciones, permanecía incólume ante la idea de objetos intangibles incluidos dentro de los objetos (Hubmann, 1974, pág. 9).

En consecuencia, consideramos que se puede apreciar cierta conciencia del derecho de paternidad en el Derecho Romano dadas las figuras jurídicas con las que el autor podía contar para defenderse del plagio y la atribución ilícita de la paternidad. Asimismo, se ha verificado que el precario derecho de paternidad que hemos analizado tenía como contexto un escenario jurídico en el que primaba la propiedad real de las cosas y donde lo intangible no era reconocido aún, con lo cual puede afirmarse que en este primer antecedente del derecho a colocar el nombre del autor en la obra – conocido como derecho de paternidad – no ha sido posible identificar razones para considerar que el derecho de paternidad deba ser necesariamente irrenunciable, ello por su falta de desarrollo en el entorno jurídico y social de la época.

1.2 Edad Media

Es poco lo que se sabe de la historia del Derecho de Autor en la Edad Media, no obstante, dicha escasa información no es óbice para desprendernos del estudio de los derechos de

autor en esta época de la historia de la humanidad. Además, porque como ya hemos hecho partícipe, nos interesa encontrar la noción a partir de la cual el derecho moral de paternidad se consagró como un derecho moral irrenunciable. Al respecto, tomaremos como referencia el *Ensayo Histórico sobre los Derechos de Autor* realizado por Grau-Kuntz (2017) para profundizar en el tema.

El autor mencionado divide a la Edad Media en dos etapas: una primera determinada por la presencia abrumadora de la iglesia y una segunda que comprende el camino hacia el periodo conocido como Renacimiento.

De acuerdo a Grau-Kuntz, ante el declive del Estado, la única institución capaz de liderar la promoción de la cultura era la Iglesia, no obstante, dicha función se conservaba solo dentro del clero pues era ahí donde se encontraban los monjes copistas (Grau-Kuntz, 2017, pág. 123). En relación a la Iglesia, Grau-Kuntz se muestra escéptico frente a una eventual voluntad de proteger a los autores, ello dada la idea de que estos eran simples instrumentos para consolidar la inspiración religiosa y como una herramienta para acercarse a lo divino (Grau-Kuntz, 2017, pág. 126).

En ese entonces, como contrapartida a lo que Grau-Kuntz (2017) denomina “desintegración de la sociedad”, la iglesia se mostraba como la única institución organizada. Esto facilitó que ella cumpliera un rol cultural en la sociedad de la época debido a que asumía la función educativa, es decir, producía, traducía, compilaba y comentaba obras; así, considerando el poder cultural y económico de la Iglesia, no parece existir incentivos que pusieran en la agenda la protección del vínculo entre el autor y su obra (Grau-Kuntz, 2017, pág. 121).

Económicamente, la producción literaria tampoco resultaba rentable: el pergamino, usado en la época con base en el tratamiento del cuero de animal, demandaba altos recursos de tiempo y dinero, además de los conocimientos técnicos necesarios para su utilización. Esta

situación impedía que los escritores pudiesen elaborar obras escritas, a lo cual debe sumarse que, incluso cuando los autores lograban realizar los esfuerzos para producir obras literarias, se encontraban con la exigencia de la iglesia que conminaba a que las obras se inspirasen en acontecimientos religiosos, de otra forma, el autor podía ser perseguido y sancionado.

Pero existía otro impedimento además del relacionado a la iglesia y al costo de la producción literaria: el idioma, que impedía que las obras tuviesen el alcance masivo que desea todo autor. Esto es así porque las obras se encontraban escritas en latín, idioma al que solo tenían acceso las personas más brillantes en una época en la cual los índices de analfabetismo eran elevados (Grau-Kuntz, 2017, pág. 127).

A propósito de lo anterior, ante la pregunta de si existía la protección de los derechos de autor de las obras del clero, creemos que la respuesta es negativa, toda vez que para dicho grupo social, el propio acto de copiar una obra no tenía como fin el crédito personal que quisiese tener un autor, sino que era considerada una labor al servicio divino. Esto nos lleva a afirmar que la salvaguarda de la paternidad de un autor respecto a su obra no era una preocupación para el clero, detentor del poder administrativo de la sociedad medieval.

Mientras tanto, incluso los señores feudales eran considerados como seres desprovistos de educación con una connotación como aquella que se le da a un persona impulsiva e irracional, en otras palabras, una aristocracia bárbara (Grau-Kuntz, 2017, pág. 131).

Por otro lado, durante la segunda etapa de la Edad Media, aquella determinada por el paso de esta hacia el Renacimiento, a raíz de un crecimiento en la demografía producida por las invasiones bárbaras, se produjo un desequilibrio en la economía de los grupos de poder medievales (Grau-Kuntz, 2017, pág. 128). Así, el aumento de la población derribó el conocido esquema clasista: vasallos – señores feudales – clero, permitiendo, en su lugar,

dibujar un nuevo panorama social integrado por una clase social nueva, cuya más grande característica será dedicarse a la labor comercial o mercante.

Al respecto, cabe destacar que, con motivo de la señalada desestabilización social, esta nueva clase social conformada por artesanos y mercaderes, requirió para su comunicación de un nuevo lenguaje distinto de aquella inalcanzable lengua indoeuropea latín. Para tales efectos, la explosión demográfica desarrolló el intercambio cultural a través de una nueva lengua denominada “lengua vernácula”, aquella hablada por esta clase social mercante que era impedida de acceder a la cultura del clero o de la nobleza y que además era incapaz de dominar la lengua latín.

En este punto, es importante recordar el valioso rol que desempeñan los integrantes de una sociedad y la interacción que se puede dar entre ellos, pues sin el pueblo no se podría hablar de una verdadera difusión, producción y desarrollo de una cultura, ni, como consecuencia de ello, de un acceso general a la labor creativa de cualquier ser humano.

Como paréntesis al tema, es conveniente adelantar que en los próximos acápites analizaremos cómo la apertura de la sociedad hacia la cultura provee los ingredientes necesarios para concebir la existencia del concepto moderno¹⁴ del derecho de paternidad – cerramos paréntesis.

Ahora bien, respecto al hecho de que se produjera una ruptura entre la cultura religiosa y la cultura ajena a ella, Grau-Kuntz indica que tal quiebre se vio acentuado sobre todo por la capacidad del pueblo para comunicarse a grandes escalas gracias a las lenguas vernáculas y la consecuente presión de esta nueva realidad social sobre el clero, sobre todo luego de

¹⁴ Concepto que se gestó como producto de diversos acontecimientos de la historia y no como producto de un solo hito en particular.

la aparición de órdenes mendicantes, cuyos monjes predicaban en la lengua de sus oyentes y no en latín (Grau-Kuntz, 2017, pág. 129).

El incremento de la población también trajo consigo el desarrollo de nuevas ciudades y, con ello, el reajuste y transformación de las labores de la iglesia. En muchas de ellas, se crearon universidades destinadas a educar, ya no solamente a las personas pertenecientes al clero en las escuelas de la Iglesia, sino también a las personas ajenas a dicha clase social en las universidades. Esta circunstancia cambió el paradigma, pues ahora se requerían de copistas que no solo realicen su trabajo como medio para alcanzar a Dios, sino como medio para proveerse el sustento económico de su vida (Grau-Kuntz, 2017, pág. 130).

De esa forma, se logró pasar de una situación en la cual la labor intelectual se encontraba en poder de la Iglesia y, aun así, no implicaba la protección de los derechos intelectuales de persona alguna, a otra situación, impulsada por el nacimiento de ciudades y universidades, en la que la sociedad se preparaba para recibir un mayor intercambio de ideas, inspiración, expresión y conocimiento que excedían con creces los límites del clero y de la nobleza.

Asimismo, la clase comerciante, ahora con mayor facilidad en el acceso a la cultura había ganado un motivo para alcanzar su independencia, arropándose en valentía para luchar contra el clero, lo cual se volvió cada vez más atractivo para las ciudades (Grau-Kuntz, 2017, págs. 131-132). Esta actitud desafiante de la clase mercante contra el clero, se dio en un contexto en el cual el poder de la Iglesia, a través de su figura eclesiástica, el Papa, era frecuentemente confrontado con el poder del Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, lo cual terminó en el debilitamiento de ambos poderes, produciéndose así el fin de la Edad Media y el inicio de la independencia política y económica de Italia; esta última,

nación en donde se produciría el paso o transición a un nuevo periodo histórico: el Renacimiento (Grau-Kuntz, 2017, pág. 132).

1.3 Renacimiento

Esta época intermedia entre la Edad Media y la Edad Moderna es la piedra angular sobre la cual empezarán a sumarse con mayor fuerza los ingredientes necesarios para el reconocimiento de los derechos de autor, en los términos en los que los conocemos hoy en día.

Así, es necesario indicar que el rol represivo de la iglesia por las manifestaciones no religiosas de la Edad Media había impedido que se generaran los espacios de discusión y de apertura a las nuevas ideas. Con esto no se intenta insinuar que los escritos religiosos de la Edad Media no constituyeran también obras susceptibles de apreciación, por el contrario, lo que se intenta afirmar es que aun cuando así lo fuesen, el hecho de que la iglesia reservara todo el poder creativo al servicio de Dios, imposibilitaba que las obras – apreciadas o no – pudiesen ser pasibles de titularidad por parte de algún autor.

Luego de que la iglesia no obtuviese el poder político – en ninguna de sus manifestaciones¹⁵ – diversas regiones de Italia, se dio pase a la supremacía de la ciencia, desterrando los dogmas eclesiásticos (Grau-Kuntz, 2017, pág. 132). Así, se generó un corriente de pensamiento humanista, propagado “desde las Universidades, y más tarde, mediante la imprenta” (Rodríguez, 2002, pág. 3). Esta corriente priorizó a la educación como un asunto de suma importancia capaz de dotar al ser humano con un potencial increíble para la productividad intelectual, asimismo, se basaba en que solo a través de la educación se

¹⁵ Manifestaciones como la Reforma protestante y a la Contrarreforma.

lograría el cambio de una persona y, correlativamente, el cambio mundial (Rodríguez, 2002, pág. 3).

La gran producción intelectual que se desarrolló durante el Renacimiento¹⁶, brindó una perspectiva receptiva de valores como la libertad y la dignidad; más adelante, estos principios formarían parte del fundamento de los derechos de autor modernos. Por ello, estamos de acuerdo con Grau-Kuntz (2017) en que estos acontecimientos constituyen “un suelo verdaderamente fértil” para la semilla de los derechos de autor (Grau-Kuntz, 2017, pág. 132).

1.4 Los tipos móviles

Muchos fueron los factores que acomodaron la tierra fértil comentada: Las universidades difundieron el conocimiento a través de los centros en donde realizaban incansablemente sus labores. La desvinculación de la iglesia y el apego a la ciencia desencadenó toda clase de curiosidad en la sociedad que, a su vez, alentó la investigación. Los comerciantes y artesanos se educaban a sí mismos y educaban a sus hijos. La propagación de la información y la investigación generó el descubrimiento de mejoras técnicas para la reproducción de los libros, desencadenando un círculo productivo altamente beneficioso que permitió, al mismo tiempo, la invención de nuevas técnicas para que el “copiado” de libros facilite la difusión y divulgación de información e ideas.

La cereza del pastel para Occidente – con un agradable sabor a progreso en la propagación de la cultura intelectual – fue la invención de la imprenta con tipos móviles en manos de

¹⁶ De la mano de distintas corrientes de pensamiento, como la humanista (caracterizada por la importancia de la individualidad), o como el anti humanismo o estructuralismo (caracterizada por la valoración de la colectividad). En esta última corriente se encuentran autores como Marx, Sartre y Heidegger.

Johannes Gutenberg, hacia el año 1449. Esta tecnología facilitó la reproducción de obras gracias a que su tecnología generaba ahorro y eficiencia en el uso de los recursos tiempo y esfuerzo, principalmente, porque permitía la corrección de errores tipográficos con el solo cambio del tipo móvil correspondiente a determinada letra del alfabeto.

Antes de la invención de los tipos móviles, dicha eficiencia era reducida, puesto que la reproducción de los textos se realizaba a través de la xilografía, la cual fue “el primer sistema inventado para reproducir imágenes por impresión” (Velduque Ballarín, 2011, pág. 3). La xilografía consistía en la grabación de textos en madera, a la cual se le añadía tinta y posteriormente se cubría con papel, de tal forma que, este último reproducía el texto original teñido en la madera; así, el armado de un libro completo requería la realización sucesiva del proceso en cuantas hojas sean necesarias para completar la copia de una obra.

Como se observa, el proceso de reproducción a través de los tipos móviles desarrollada por Johannes Gutenberg era más célere respecto al uso de la xilografía, por lo que la difusión de información encontró un gran instrumento aliado en el primero, generando una revolución cultural que requirió cambios en la normativa relacionada a la circulación de la producción intelectual escrita (Pabón Cadavid, 2009).

Para hacernos una idea de la increíble dimensión que alcanzó la difusión de los textos reproducidos, es importante tener en cuenta la estimación realizada por Febvre y Martin en relación a la cantidad de ejemplares que pudieron haberse reproducido gracias a la imprenta del siglo XV. Estos autores proyectaron, excluyendo a las impresiones desaparecidas, que en Europa – cuando aproximadamente tenían cien millones de habitantes con una minoritaria proporción culta – se habría producido “una media tirada por

edición de quinientos ejemplares, en veinte millones de unidades los impresos salidos de las prensas europeas antes de 1500” (Aramillas Vicente, 2012, pág. 14).

Como ya se habrá podido advertir, con relación a su antecesor, la invención de los tipos móviles significó un avance técnico con consecuencias sin precedentes en el mercado literario: los libros pudieron ser copiados de una manera relativamente sencilla y a gran escala, invitando a que un incontable número de personas participaran de este fenómeno generador de enriquecimiento cultural.

Al respecto debe considerarse que, antes de la existencia de los tipos móviles, la producción de libros involucraba un costo altísimo, el cual era trasladado a los consumidores, quienes en definitiva encontraban una barrera económica en el acceso a la oferta de literatura. En su lugar, una vez inventada la tecnología de los tipos móviles, ya que el costo de producción disminuyó, no solo la oferta incrementó su producción gracias a los bajos costos que suponía el mismo, sino que, dado que menos precio era transferido a los consumidores, estos podían adquirir un mayor número de ejemplares, produciendo un aumento en la demanda que obligaba a que la oferta la satisficiera. Lo anterior describe un mercado cada vez más popular, diversificado y valorado económica y socialmente.

Así las cosas, la información, el conocimiento y la creatividad ocuparon una posición importante en la vida económica de la sociedad de la época, la misma que empezó a considerar a las fuentes de información como “bienes socialmente apetecibles” susceptibles de explotación (Miró Linares, 2007, pág. 116).

De esa manera, los libros empezaron a representar más que una fuente de información valiosa¹⁷, ahora eran también un bien de consumo, y como tal, tarde o temprano clamarán por una debida protección (Grau-Kuntz, 2017, pág. 133); confirmándose que, al establecerse un vínculo entre los libros y los intereses económicos de la sociedad de la época, se haría necesaria la protección de los primeros. Ello sobre todo cuando se tiene presente que, cuando el mercado se desarrolla en condiciones de competencia no faltarán las prácticas anticompetitivas que buscarán el monopolio del mismo; en efecto, el rápido desarrollo de esa nueva industria editorial impulsada por los tipos móviles, posteriormente, sufriría los problemas generados por el exceso de competencia y la competencia desleal (Miró Linares, 2007). Evidentemente, no debe sorprendernos que, como consecuencia de que cada vez más impresores¹⁸ trabajaran en esa industria floreciente, la labor dentro de ella se congestionara, generando un exceso de oferta que para alguno de ellos solo podía ser superada a través de la competencia desleal en dicho mercado, por ejemplo, mediante el descarte de los impresores competidores que cobraban más por su mano de obra o que, con miras a disminuir costos, sacrificaban la calidad del producto, a través de comportamientos contrarios a la buena fe comercial.

El desborde de la oferta de impresores y el inicio de un descenso en la rentabilización de la imprenta se hicieron notar cuando empezaron a surgir las ediciones piratas, provocando

¹⁷ En este punto cabe resaltar que, antes de ser vistos como un bien económico, también fueron considerados como peligrosos para ciertos grupos con intereses particulares, dado su poder difusor de ideas. Un ejemplo sería aquella acción de la Iglesia Católica del año 1487 destinada a dar persecución en contra de los impresores, emitida por el papa Inocencio VIII y llamada *Contra impressores librorum reprobatorum*. Para mayor abundamiento revisar Aramillas (2012).

¹⁸ Personas que realizaban la imprenta como oficio, esta definición fue extraída de la consulta a la Real Academia Española. Disponible en la siguiente URL: <https://dle.rae.es/?id=L6zeI9R>

una mayor desestabilización en el mercado de los impresores. En esa línea, García Cuadrado sostiene que la situación de libre competencia con la que inició el mercado de la imprenta pronto se modificó presa de su propio desorden y todo ello debido al surgimiento de las ediciones piratas que generaban disputas entre los impresores (García Cuadrado, 1996, pág. 127).

El colapso del mercado de la imprenta provocó también una afectación en los autores. Esto se puede advertir, por ejemplo, con el caso de los humanistas, quienes aun conformando un grupo de suma relevancia para el desarrollo cultural de nuestra sociedad, expresaban los problemas que tenían con sus propios impresores. Este efecto negativo de la aparición de las ediciones piratas en relación a las obras de los humanistas generaba una suerte de competencia desleal, puesto los piratas, haciendo uso de una costosa y trabajada versión original, producían reediciones baratas con máximo ahorro de costos y ventas aseguradas (García Cuadrado, 1996, pág. 127).

De otro lado, de acuerdo con Aramillas, hacia el siglo XVI, también se apreciaba una “creciente intervención de los poderes públicos en el ámbito de la impresión de libros” (Aramillas Vicente, 2012, pág. 22), se entiende, con la finalidad de controlar las ideas que se dispersaban gracias a los textos impresos, cuya numerosa cantidad de ejemplares, hacía mucho más probable que fuesen adquiridos por nuevos grupos sociales, permitiéndoles elaborar y engendrar posiciones mucho más informadas y críticas del contexto que les rodeaba.

La inquietante situación descrita en el párrafo anterior requería una medida que impusiera orden en aquel mercado caótico que, como si eso no bastara, se encontraba sujeta al ojo receloso de grupos interesados que se veían afectados de una u otra manera con la futura acción de control. Entre estos grupos se encontraban sujetos directamente afectados, como

los impresores (de todo tipo, tanto los que recibían el texto original de manos del autor como aquellos que realizaban la labor pirata o falsificadora), y sujetos indirectamente afectados, como los detentores de las cuotas de poder, a saber, la Iglesia y el Estado.

Como respuesta, el Estado, dispuso otorgar exclusividad sobre las labores de impresión. Esta era una medida concedida únicamente a ciertos impresores, a fin de otorgarles la facultad de redituarse de manera oligopólica de la labor de imprenta, obteniendo un evidente mejor provecho económico de su trabajo. Dicha exclusividad fue concedida a través de la figura denominada “privilegios de impresión”¹⁹.

Con el fin de conocer cuál era la esencia de esta interesante figura, resulta sumamente conveniente traer a colación lo manifestado por Miró Linares, quien de forma completa, sucinta y clara, indica las principales características de los mencionados privilegios de impresión: (i) no eran concedidos al autor, sino al impresor o editor, (ii) tenían carácter temporal, (iii) aplicables a obras no previamente publicadas y (iv) la infracción era penada con la incautación de obras ilícitas y de las herramientas usadas en su impresión (Miró Linares, 2007, pág. 118). En otras palabras, los privilegios de impresión tenían como fin que la labor de impresión fuese ejercida en monopolio, por un periodo específico y respecto de una obra no difundida. Asimismo, en la medida que los privilegios de impresión tenían efectos en todo el territorio del Estado que los concedía, cabía que válidamente fuesen opuestos frente a cualquier tercero dentro de la nación. Por último, si se cometía alguna vulneración contra ellos, su contravención generaba que los infractores fuesen sancionados con medidas severas, llegando incluso a que el transgresor pierda sus instrumentos de trabajo.

¹⁹ Esta figura es considerada por Miró Linares y Franchescelli como la semilla de la propiedad intelectual.

En la doctrina, los privilegios de impresión generan una discusión en torno a si su disposición suponía o no un intento por reconocer, de alguna manera, la labor intelectual del autor. Frente a lo anterior, debe decirse que el objeto de la presente investigación no es determinar el punto exacto en que nace la propiedad intelectual, sino advertir la evolución de la conciencia sobre los derechos de autor de las civilizaciones a lo largo de la historia. Concuerdas con nosotros Gieseke quien, citado por Miró, aseguraba que “el fondo de la discusión no era saber a quién se concedían los privilegios, sino hasta qué punto esos primeros privilegios reflejaban o no una conciencia de los derechos de autor” (Miró Linares, 2007, pág. 119).

De esa manera, convenimos con Gieseke en el sentido de que, el hecho de que estos “privilegios de impresión” fuesen otorgados a los impresores y no a los autores, no debe llevarnos a afirmar tajantemente que, por esa razón, no reconocerían la labor intelectual de los autores y eso aunque, en principio, parece claro que no lo está reconociendo, sino que nos obliga a considerar si es posible o no identificar una conciencia de los derechos de autor en los llamados privilegios de impresión.

Estimamos que, para realizar tal labor resultará necesario conocer, como primer punto, cuál sería la conexión entre los privilegios de impresión concedidos a los impresores y los autores de los libros que eran reproducidos por los primeros; y, como segundo punto, cuál era la naturaleza de dichos privilegios.

Respecto a lo primero, sobre la conexión entre los privilegios de impresión concedidos a los impresores con relación a los autores, conviene traer a colación el trabajo realizado por Bouza (1997) y García Cuadrado (1996), quienes ilustraron los pormenores de la relación entre los autores y los sujetos que recibían los privilegios de impresión. Tales argumentos serán trabajados en cuatro puntos, como sigue a continuación:

En primer lugar, se advierte que los privilegios de impresión, de venderse, impedían que el autor realizara la supervisión de la corrección del texto, mientras que, de no venderse, habilitaban al autor a realizar dicha actividad (Bouza, 1997, pág. 32). De ello se desprende que, solo cuando el privilegio de impresión se encontraba en manos de autor, le concedía el poder de vigilar la impresión de su texto.

En segundo lugar, los correctores de los textos investidos con los privilegios de impresión, podían realizar cualquier tipo de modificación en la obra, frente a lo cual, en tanto su otorgamiento emanaba del poder público, ningún autor estaría en posición de ordenar que la edición no se realice y se respete la versión original. Al respecto, téngase presente la ilustración proporcionada por Bouza, quien nos narra cómo en 1588, el autor Francisco Sánchez de las Brozas se encontraba impedido de evitar las modificaciones realizadas por Manuel Correa de Montenegro, su “corrector de imprentas” (Bouza, 1997, pág. 37).

En tercer lugar, con base en los privilegios de impresión, los impresores y editores no solo podían enmendar textualmente la obra o cambiarles el estilo gráfico, sino que además podían modificar aspectos sustanciales de la misma, tan estrechamente vinculadas al autor, como lo es el título de la obra. Al respecto, Bouza nos ilustra cómo un autor llamado Vives se encontraba desairado por la mala elección de sus impresores al darle títulos a sus obras, sin que la elección del autor hiciera la diferencia (Bouza, 1997, pág. 38).

Y, en cuarto lugar, la posesión de un privilegio por parte de un impresor también le concedía el camino libre para que este pudiese subcontratar a otros impresores, al respecto, nada se menciona sobre si el autor dio o no autorización para ello. Así afirma García Cuadrado que los impresores podían pactar contratos con otros impresores para repartirse los beneficios de sus privilegios de impresión (García Cuadrado, 1996, pág. 129).

Así las cosas, de un análisis de los privilegios de impresión, a partir de lo investigado hasta ahora, no se advierte que existiera un reconocimiento expreso de los derechos de autor o que se hayan tomado medidas protectoras de estos. Lamentablemente, los privilegios de impresión permitieron la vulneración de las facultades del autor, por ejemplo, editando a su modo y sin consentimiento la obra hecha por este último.

Quizá, en nuestra búsqueda por la conciencia de la existencia del autor como sujeto de derechos a lo largo de la historia, debamos decir que no encontramos algún rastro de ello en la figura conocida como privilegios de impresión. Por el contrario, advertimos que no solo surgieron con la finalidad económica de reducir la competencia del mercado de impresores sino que además aplastaban la autoría de los creadores, no concedían derecho relevante alguno en el autor además del hecho de decidir si sus obras serán impresas o no de la mano de un impresor legitimado para ello, dejándolos a merced de este último en todo lo demás: correcciones, modificaciones y hasta el cambio de algo tan propio del autor como es el título de la obra. Además, estos privilegios de impresión tenían un periodo de vigencia abusivo “por un período de 20, 30 e incluso 40 años” (García Cuadrado, 1996, pág. 128).

Respecto al segundo punto de análisis, sobre cuál sería la naturaleza de los derechos de impresión, menciona De los Reyes (2001) que, en aquella época, un privilegio tenía la naturaleza de constituirse como ley privada, “es decir, un derecho especial distinto del que otorga la ley común, concedido por la autoridad a una persona (física o jurídica) para un caso concreto” (De los Reyes Gómez, 2001, pág. 163). Con lo cual, básicamente nos encontramos ante un privilegio otorgado por el poder regio, investido con la autoridad de este, dirigido a ciertos impresores legitimándolos a realizar una labor, y con ello, creando un mercado oligopólico de imprenta que les concedía una oposición *erga omnes*.

Asimismo, se advierte que con posterioridad, la transferencia de estos privilegios evolucionó hasta poder compartirse con autores o recopiladores a cambio de una contraprestación (García Cuadrado, 1996, pág. 129). Sin embargo, este nuevo alcance de los privilegios que incluyó a los autores no fue del todo beneficiosa para ellos, dado que solo si mantenían esos privilegios de impresión podían hacer que el editor respete el volumen de la tirada y la calidad de los ejemplares, lo que en la práctica no ocurría, porque los autores se veían obligados a ceder sus privilegios – como única moneda de cambio – a fin de que su obra pudiese ser publicada (Bouza, 1997, pág. 35).

Adicionalmente, debe decirse que, una vez vendidos los privilegios de impresión a terceros, los autores no tenían el menor poder para defenderse contra los excesos que cometían los impresores, esto es, “de los abusos que cometen los libreros con los autores cuando les han comprado el privilegio de impresión de sus obras” (Bouza, 1997, pág. 32).

Incluso en la situación en la que los autores se encontraban en posición de conservar los privilegios de impresión, parte de la doctrina considera que los privilegios de impresión no protegían al autor de ninguna manera, sino al editor y/o impresor²⁰.

De nuestra parte, tampoco podemos afirmar que buscaban la protección de los autores, pues el hecho de que los tipos móviles hayan permitido una mejor difusión de sus obras, no basta para afirmar algún tipo de conciencia sobre sus derechos; sobre todo, no solo porque el autor era el sujeto menos beneficiado con los privilegios de impresión, sino porque, a manera de coacción por la sobrevivencia económica, la cesión de los mismos era la única manera que tenían los autores para publicar sus textos y no mucho más, perjudicando aún más su situación jurídica. Así, vemos un estado de cosas en el cual los

²⁰ En efecto, de acuerdo con Miró Linares, autores como Kohler, llegaron a la conclusión de que “los privilegios buscaban la protección del editor” (Miró Linares, 2007, pág. 119).

autores que vendían sus privilegios de impresión debían soportar cuanta modificación textual o sustancial fuese hecha por los impresores y/o editores. Esto supone todo lo contrario a una conciencia del reconocimiento de los derechos de autor, por el contrario, si algo se encontraba en la conciencia de tales privilegios, era la protección de la labor del impresor.

En otras palabras, si bien los privilegios de impresión nacieron con el fin de proteger el mercado de la imprenta en sí mismo, si tuviésemos que elegir al sujeto a quien benefició más este sistema, tendríamos que adherirnos a Kohler, pues la labor de los editores se encontraba por encima de la labor del autor, dotando a la primera de mayor valor como producto de la concentración de la oferta, mitigando las consecuencias generadas por la libertad de industria que existía durante el *boom* de los tipos móviles y garantizando así que la labor del editor/impresor fuese rentable. Aún peor, debido a que los privilegios de impresión generaban mayores beneficios para los impresores, gracias a la legitimidad de su labor por efecto de los citados privilegios, tanto peor se legitimaba a estos a reproducir la labor ajena sin tomar en cuenta, en estricto, la integridad del texto original de la obra, de ahí que resulte profundamente cuestionable la afirmación que proclama que los referidos privilegios de impresión supongan una protección indirecta o conciencia remota de la protección de la labor intelectual de los autores.

Como apenas se ha mencionado, existen varias razones para considerar que tales privilegios aún no partían del presupuesto de que lo que se pretendía proteger era la labor creativa del autor de aquello que se imprimía, no obstante, no se puede negar que los privilegios de impresión constituyeron, de todas maneras, una figura del ordenamiento jurídico de la época muy valiosa para explicar el largo camino histórico por el cual han transitado las sociedades para arribar al Derecho de Autor moderno, y es que, dados los

atropellos generados a los autores, fue cuestión de tiempo para que la sociedad voltease a mirar su vulnerada situación jurídica y le concediese mayor protección.

1.5 Los privilegios de autor

En efecto, a raíz de los eventos producidos por la cesión de los privilegios de impresión, se gestó una figura que sí puede constituirse como una de las semillas definitivas para el reconocimiento de los derechos de autor, se trata de un privilegio puntual concedido por el poder regio de manera excepcional a los autores en reconocimiento de su labor creativa, los llamados “privilegios de autor”.

Existen diversos ejemplos de estos privilegios²¹, el primero de ellos fue concedido a Sabellicus en la República de Venecia por su obra “Rerum Veneratum libri XXXIII”. También se concedió a Jean Celaya en 1517 por Francia. En España, el 1555, Gregorio Lopez recibió estos privilegios por su versión glosada de las Siete Partidas (Miró Linares, 2007, pág. 117).

Estos privilegios excepcionales tenían la misma naturaleza jurídica de los privilegios de impresión, esto es, tener la condición de ley privada. También poseían las mismas características, como el hecho de ser concedidas por el Estado, tener la posibilidad de ser vendidas y poder ejercitarse *erga omnes*; no obstante esta vez sí fueron concedidas directamente a los autores. Sin perjuicio de lo anterior, y como principal diferencia, dado su carácter excepcional, contados autores eran investidos con este privilegio.

Ya que la fundamentación de los privilegios concedidos a los autores descansó sobre la idea de que lo que se pretende proteger es la labor intelectual del autor, Baylos Corroza

²¹ Inclusive hubo “privilegios que se concedieron no a autores, sino a titulares de lo que hoy llamaríamos derechos conexos, como traductores, etc” (Miró Linares, 2007, pág. 120). Este es un tema que debiera ahondarse en otra investigación.

suponía que este tipo de privilegios reflejan una conciencia de los derechos de autor más avanzada y, asimismo, reconocen intereses económicos del autor capaces de generar una industria prometedora (Baylos Corroza, 1993, pág. 155).

Así las cosas, consideramos que esta forma tan directa de generar exclusividad en los autores, definitivamente sí lleva inmersa la conciencia de reconocer el trabajo intelectual de los autores. Visto de otra manera, dado que los privilegios fueron concedidos en razón de una cuestión muy subjetiva como lo es el reconocimiento de la creatividad originada en la labor intelectual del autor y no como una forma de disposición meramente mercantil, nos encontramos ante una situación subjetiva de ventaja muy potente a favor de los autores.

Los privilegios de impresión concedidos a los autores, se extendieron cada vez más hacia finales del siglo XVII, convirtiéndose en la regla general. La razón de su expansión recayó en la necesidad de los gobiernos de proteger los derechos de los autores y en la crisis de los privilegios de impresión (Miró Linares, 2007, pág. 123).

Recapitulando, no formamos parte de la doctrina que considera que los privilegios de impresión constituyeron una forma de conciencia indirecta de la labor del autor – como evidentemente sí lo eran los privilegios de autor – precisamente, porque los privilegios de impresión se encontraban destinados a monopolizar la labor de edición de los impresores y no la de los autores. Incluso, hemos manifestado que los privilegios de impresión podrían ser la antítesis de cualquier forma de reconocimiento de los derechos de autor, toda vez que legitimaban la copia y edición de lo que hoy llamaríamos propiedad intelectual de los autores, máxime considerando que los impresores tenían abierta la posibilidad de subcontratar nuevos impresores, en muchos casos, sin que el autor se dé por enterado.

Además, sobre la búsqueda de alguna posición de la época sobre lo que hoy conocemos como derecho de paternidad, considerando que este involucra la decisión sobre la

develación del nombre del autor en su obra, podemos decir que, en cualquier caso, es posible que existiendo, encontrara un problema en el mercado. En efecto, debido a que el mercado de impresores era vasto y se encontraba formado por impresores con privilegios, impresores subcontratados por estos e impresores piratas, la autoría de los creadores de obras podía haber sido fácilmente burlada, frente a lo cual no advertimos que el Estado haya dictado medidas claras al respecto o que los autores hayan planteado sus quejas formalmente ante aquel.

Finalmente, debe señalarse que la impresión editorial comenzó a crecer de tal manera, que los privilegios concedidos por el poder regio ya no eran suficientes para responder la situación del mercado, era necesario que este dejara de depender de los privilegios reales y se encuentre previsto en una norma general, esto ocurrió hacia el siglo XVIII.

1.6 Punto de separación para la formación de los sistemas jurídicos

Hasta este punto de la historia, de acuerdo con Pabón Cadavid, en el siglo XVII se tenía una dicotomía hasta cierto punto contradictoria y, a la vez, curiosamente coexistente; de un lado, se tenía que la obra representaba un bien económico deseado socialmente, y en consecuencia, negociable; y, de otro lado, se valoraba la creación en sí misma como “actividad libre “movida por su sola necesidad interna”” (Pabón Cadavid, 2009, pág. 68).

La evolución de los privilegios de autor hacia el reconocimiento de los derechos de autor se desenvolverá de maneras muy diferentes en distintos sistemas jurídicos, en particular, analizaremos los países cuna de los sistemas jurídicos modernos, Francia e Inglaterra. Tal separación responde a divergencia en el cimiento del concepto: “la de si la propiedad intelectual debe ser, sobre todo, un instrumento con fines colectivos-generales; o si es un derecho inalienable que nace con la persona y que debe servir esencialmente a esta” (Miró Linares, 2007, pág. 124).

Ahora bien, la existencia de los derechos de autor incorporados en cualquiera de los sistemas jurídicos, ya sea del *Common Law* o del *Civil Law*, implica el final de la *lex privata* a la que los privilegios se sometían y que, muchas veces, resultaba en contra de los autores dados los infortunios que ya tuvimos ocasión de expresar. Asimismo, en los próximos acápite advertiremos cómo, los privilegios dejarán de ser prerrogativas otorgadas por el Rey y pasarán a ser derechos contenidos en una norma de carácter general.

1.6.1 Inglaterra

En Inglaterra, los privilegios de impresión concedidos a los autores, que antes eran *lex privata*, adquirieron el carácter de ley general a través del Estatuto de la Reina Ana de 1710, el cual es un antecedente directo del *copyright* que forma parte del sistema jurídico anglosajón. Este Estatuto establecía que los autores se constituían como los titulares exclusivos de los derechos de reproducción de sus obras por un periodo de tiempo de catorce (14) años contados a partir de su publicación, luego de los cuales, cabía su prórroga si el autor aún se mantenía con vida, vencido dicho plazo, se consideraba que iniciaba el periodo de libertad de imprenta sobre la obra publicada.

Téngase presente que el Estatuto de la Reina manifestaba una clara función social de las reglas contenidas en él, lo cual puede advertirse de la lectura de su exposición de motivos, según el cual su objetivo era lograr el “fortalecimiento de la enseñanza, prevenir las prácticas de piratería para el futuro y el aliento o ánimo para que los hombre instruidos compongan y escriban libros útiles” (Davies, 2002, pág. 371). En efecto, al apreciar la regla según la cual luego de catorce (14) años de la divulgación de la obra, como mínimo, se produciría la libertad de imprenta sobre la obra, se observa que tal libertad permitiría una difusión más rápida de las obras asegurando así el acceso a la información por parte de la sociedad.

De acuerdo con Phillips, “en Inglaterra el *copyright* nació como el derecho de hacer una copia sobre una obra e impedir que otros hagan lo mismo” (Phillips, 1986, pág. 104), de ahí que la función social del acceso a la cultura por parte la sociedad en general recobre una importantísima posición dada cuenta de que ella solo se lograría a través de la publicación de las obras y su reproducción. De hecho, lo indicado por Phillips resume, de una manera muy sencilla y acertada, el objeto del Estatuto de la Reina Ana.

Además, el Estatuto de la Reina Ana obligaba a que, a efectos de que el autor pudiese reclamar la ocurrencia de alguna infracción, primero se debía cumplir con el requisito del registro así como el requisito que obligaba a que se realice el depósito administrativo de los ejemplares correspondientes.

Consideramos que, en cuanto al marco de protección a los autores, el Estatuto de la Reina Ana, más allá de su carácter de norma general y la función social que lo caracterizaba no distaba mucho de ser semejante a los privilegios de impresión concedidos a los autores, solo que esta vez sí requería del consentimiento expreso del autor. De la misma posición es Mirosevic Verdugo, quien afirma que aún se trataba de un monopolio de la impresión, solo que esta vez, en cabeza de otro titular (Mirosevic Verdugo, 2007, pág. 42).

Las características mencionadas, es decir, la necesidad de un registro y la función social predominante de las obras, marcarán el posterior desarrollo del sistema jurídico anglosajón y determinaran su evolución hasta lo que se ha logrado conocer al día de hoy como *copyright*, caracterizado por “un sistema diferente para proteger la personalidad de los autores a través de recursos del derecho consuetudinario y el derecho contractual” (Conde Gutiérrez, 2011, pág. 20).

1.6.2 Francia

De otro lado, hacia el siglo XVIII se produce en Francia la Revolución de 1789 que, entre los muchos sucesos trascendentales que aportó a la historia y, sobre todo, a la conceptualización de los derechos fundamentales, en el ámbito de los derechos de autor acabó con el sistema de privilegios.

Podríamos considerar que la Revolución Francesa, al permitir la reflexión sobre la característica subjetiva de los derechos, impulsó el desarrollo de los derechos morales de autor dado su carácter intangible.

Posteriormente, sería cuestión de tiempo para que se emitiera una norma de carácter general que fuese replicada en países con el mismo sistema jurídico. El momento llegó en los años siguientes a la Revolución Francesa, donde Francia promulgó una norma sobre propiedad intelectual que serviría de modelo para los países europeos (Díaz Noci, 1999, pág. 10).

En particular, la legislación francesa garantizaba, a través de la Constitución de 1791, entre los derechos naturales y civiles, “la libertad de todo hombre de hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que sus escritos puedan ser sometidos a censura ni inspección antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al que pertenece” (Torremocha Jiménez, pág. 4). A partir de la afirmación anterior, puede advertirse que todas las personas tenían reconocidos la libertad de expresarse, escribir e imprimir libremente, sin embargo, una vez materializada la expresión, constitucionalmente se guardaba silencio sobre los derechos particulares del autor en relación a la paternidad e integridad de la obra, entre otros.

No obstante lo anterior, la doctrina aseguraba que los derechos intelectuales sobre las obras constituían el valor más importante del ser humano, pues era una extensión de la personalidad del autor (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2003, pág. 7).

Finalmente, como se mencionó anteriormente, la legislación francesa servirá como modelo para los países del mismo sistema jurídico, entre otros, a la legislación moderna, tema que será analizado en el siguiente capítulo.

1.7 Antecedentes históricos: Conclusión

En conclusión, a lo largo de los segmentos de la historia estudiados, si bien hemos identificado cómo se construyó la conciencia de la existencia de los derechos de autor, no hemos podido hallar rastros que expliquen por qué, en particular, el derecho moral de paternidad sería irrenunciable; en ese sentido, no es posible afirmar que tengamos una justificación histórica para cerrar la discusión sobre la posibilidad de que dicho derecho pueda ser renunciables, con lo cual, el siguiente paso será identificar si acaso tal justificación podemos encontrarla, ya no en los antecedentes legales históricos, sino en la legislación moderna.

2 Segundo capítulo: ¿Cuál es la justificación legal moderna de la irrenunciabilidad del derecho moral de paternidad?

2.1 Sobre la legislación moderna de los derechos de autor

Sin reglas claras más allá de las fronteras de las naciones, además de la creciente potencialidad de las creaciones para ser exportadas y difundidas mundialmente, el proceso de internacionalización cultural se retrasaba en comparación a otros quehaceres de la sociedad, hablamos de la industrialización.

En esa línea, mencionando uno de los periodos de la historia humana más importantes, la segunda revolución industrial ya venía ocurriendo desde 1850 y aún no existía una legislación internacional de protección de los derechos de autor²². Aun así, la industrialización había generado avances trascendentes en todo nivel de comercio, desde talleres artesanales, talleres de manufactura, innovación energética, evolución en los medios de transporte, entre otros (Calduch Cervera, 2006, pág. 41).

Es conveniente indicar que Calduch Cervera elaboró un trabajo muy interesante en donde estudió la influencia que ejercían tres estructuras de la sociedad internacional durante el siglo XIX: la estructura económica, la estructura política y la estructura cultural. Así, de esa interacción, es preciso compartir que, de un lado, la internacionalización del comercio se concibió como parte de la competencia mercantil de las potencias del mundo, para lo cual, estas emplearon dos estrategias: “de una parte la protección de sus mercados internos, y de otra, la ampliación de los territorios y poblaciones sometidos a su control económico y/o político” (Calduch Cervera, 2006, pág. 70); por otro lado, es importante tener en cuenta que toda esta revolución, implicó en el fondo la transferencia constante de información entre los

²² El Convenio de Berna se adoptó recién el 9 de septiembre de 1886.

participantes del nuevo fenómeno económico y cultural. En otras palabras, qué duda cabe de que el conocimiento que se produjo con esta revolución superó cualquier aproximación que pudo haber realizado la razón humana al respecto, esta cantidad de información se procesó y compartió tanto en el ámbito nacional como fuera de él.

En relación a la información que era compartida de manera internacional, así como la creciente producción de información nacional, puede decirse que se configuró el momento histórico necesario para que las naciones, representadas en organismos internacionales, tengan la iniciativa de desarrollar una normativa común, entre otros temas – como el comercio internacional – sobre la propiedad intelectual.

En efecto, tal iniciativa surgió porque los autores – productores de la gran masa de información – no fueron ajenos al cambio radical que suponía la revolución industrial. Ello porque la sociedad se encontraba interesada en adquirir nuevos conocimientos y, al mismo tiempo, los autores tenían interés en difundir sus creaciones a gran escala, participando en el intercambio cultural internacional. Por todo ello, fue sumamente necesaria la política conjunta de las naciones, arrastradas también por el significado de la globalización, para procurar a los autores la protección que merecían sus obras.

2.2 Legislación internacional

2.2.1 El Convenio de Berna

En el contexto reseñado, el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, en adelante “Convenio de Berna”, surgió como una necesidad de los países de brindar protección a las obras literarias y artísticas de sus nacionales de una manera estandarizada, garantista y conjunta. Este instrumento jurídico superó el hecho de que las leyes nacionales fuesen dispersas y resultaran confusas cuando una obra era difundida o

reproducida fuera de los límites geográficos del país soberano. Por ello, concordamos con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) cuando se refiere a que tanto el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial son los tratados más importantes – además de ser los más antiguos – de los convenios en materia de propiedad intelectual (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1978, pág. 3).

Ahora bien, el Convenio de Berna es considerado como el instrumento de protección jurídica más importante a nivel internacional, debido a que surge del acuerdo de las naciones para regular aspectos trascendentales como los criterios para la protección de las obras en relación a la nacionalidad del autor, el detalle de los derechos morales y patrimoniales, la vigencia de la protección, la utilización de las obras y los derechos sobre los distintos tipos de obras.

Como dato histórico, el primer texto del Convenio de Berna fue terminado el 9 de septiembre de 1886 en Berna, Suiza; además, fue completado en París el 4 de mayo de 1896; revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908; completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma, Bruselas y Estocolmo el 2 de junio de 1928, el 26 de junio de 1948 y el 14 de julio de 1967 respectivamente; finalmente, fue enmendado el 28 de septiembre de 1979 (Fuchs Mateo, 2017, pág. 677).

Nótese que el Convenio de Berna, si bien ha sufrido varias revisiones y enmendaduras, ha trascendido en el tiempo por más de 134 años, desde su entrada en vigor el 18 de noviembre de 1984 (OMPI, 2020) hasta el día de hoy, lo cual le da un valor inigualable como instrumento normativo. Dicha característica brinda seguridad, confianza y sentido de unificación de las normas de derechos de autor a los creadores de las obras literarias y artísticas.

Esa capacidad unificadora ha sido estimada por Schmitz Vaccaro, para quien el Convenio de Berna destacó por la capacidad de las naciones para constituir una Unión encargada de dar soluciones legislativas que protegieran los derechos de los autores, disponiendo para tales efectos, entre otros, el principio de protección automática de la obra desde el momento de su creación y plazos mínimos de protección (Schmitz Vaccaro, 2013).

En relación a la aplicación del Convenio de Berna en el Perú, es importante indicar que, mediante Resolución Legislativa N° 23979, publicada con fecha del 03 de noviembre de 1984 (Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, s.f.), se resolvió la adhesión a múltiples instrumentos multilaterales, entre ellos, el Convenio de Berna. Si bien la adhesión al Convenio de Berna se firmó el 20 de mayo de 1988 (OMPI, s.f.), entró en vigor para nuestro país el 20 de agosto de 1988 (Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, s.f.), con lo cual, desde esa fecha, el Perú no puede desconocer las disposiciones en él contenidas.

El reconocimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio de Berna – además de las contenidas en los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (ADPIC) – fue recogido cuando se diseñó el Decreto Legislativo N° 822, específicamente, en la parte considerativa de dicha norma, donde se expone que el Perú ha asumido compromisos de protección en el marco de la norma internacional mencionada (Poder Ejecutivo de la República del Perú, 1996, 24 de abril).

Ahora bien, el Convenio de Berna reconoce los derechos morales y patrimoniales de los autores, además, establece las obras que se consideran protegidas y los límites de protección de algunas de ellas, asimismo determina los criterios de protección de distintos tipos de obras, señala cuáles serían los derechos garantizados tanto en el país de origen

como fuera de él, y, fija la vigencia de la protección otorgada a los autores respecto a sus obras, entre otros.

Limitándonos al objeto de investigación del presente trabajo, el Artículo 6bis del Convenio de Berna, contiene los alcances de los derechos morales de autor. Según el mencionado artículo, en primer lugar, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra incluso después de la cesión de los derechos patrimoniales. En segundo lugar, tales derechos se mantienen después de la muerte del autor, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales (Acta de París, 1886).

Sin perjuicio del desarrollo posterior sobre el tema, es importante advertir que, de acuerdo con la *Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (en adelante, Guía del Convenio de Berna), el artículo 6bis²³ contendría la definición de “derecho moral” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1978, pág. 45). Al respecto, dicha guía afirma que el orden moral de las obras dimana de la personalidad del autor. En contraste con dichos derechos, los patrimoniales resultan de la voluntad del autor de lograr un aprovechamiento de la explotación de la obra.

El artículo 6bis también clasifica al derecho de paternidad como un derecho moral. Esto será detallado hacia el final del presente acápite, mientras tanto debemos examinar la naturaleza y características de los derechos morales contenidos en el Convenio de Berna.

Como primer punto, es preciso indicar que el Convenio de Berna, a través del Artículo 6bis, nos está informando sobre el efecto que tendría la disposición de los derechos patrimoniales en relación con los derechos morales, así, la referida norma, establece que,

²³ Que fue objeto de enmienda en la revisión de Bruselas en el año 1948.

aun cuando se hubiesen transferido los derechos patrimoniales, el autor aun conservará sus derechos morales, entre ellos, el derecho de paternidad.

Como segundo punto, el Convenio de Berna determina lo que ocurriría con los derechos morales de autor una vez que ocurriese el fallecimiento del autor. Al respecto, se menciona que los derechos morales – incluyendo el derecho de paternidad – se mantienen incluso después de la muerte; y que, la legislación nacional será la encargada de indicar qué personas o instituciones los ejercerán de producirse ese supuesto, así también, la legislación nacional se encargará, en caso de que a la fecha de ratificación del Convenio de Berna los países no contengan disposiciones sobre el supuesto, de establecer los derechos morales que no serán mantenidos luego de la muerte del autor.

Como tercer y último punto, el Convenio de Berna establece que los medios procesales que serán utilizados para la defensa de los derechos morales, serán aquellos que para tales efectos establezcan las leyes nacionales en donde se reclame la protección.

Con relación a la vigencia de la protección de esos derechos, el Convenio de Berna señala, en el párrafo 1) del artículo 7, que la protección concedida a través de dicho documento normativo se extiende durante toda la vida del autor y, adicionalmente, por cincuenta años adicionales luego de su fallecimiento. Este plazo puede ser extendido por la legislación nacional gracias a lo indicado en el párrafo 6 del mismo artículo, el cual indica que, las legislaciones nacionales pueden conceder plazos de protección más extensos que los previstos en el artículo 7, pero jamás, se infiere, plazos inferiores de protección. En cuanto a este último, se puede advertir que el plazo mínimo de protección para los derechos morales “debe ser por lo menos tan largo como el plazo de protección de los derechos patrimoniales” (Oficina Internacional de la OMPI, pág. 5).

Por su parte, es importante traer a colación lo establecido en el párrafo 3 del ya mencionado artículo 7 del Convenio de Berna, el cual establece el plazo de protección al que se sujetan las obras anónimas o seudónimas, obras que, en estricto, surgen como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho moral de paternidad. Al respecto, el mencionado párrafo indica que el plazo de protección de las obras anónimas o seudónimas llega a su fin cincuenta años después de que la obra ha sido accesible al público lícitamente.

Adicionalmente, añade que en el caso de que el seudónimo deje clara la identidad del autor, el plazo será aquel establecido en el párrafo 1) del artículo 7, esto es, toda la vida del autor y cincuenta años adicionales inclusive. Esta última regla también se aplicará cuando el autor bajo un anónimo o seudónimo revele su identidad dentro del periodo de los cincuenta años contados a partir de su divulgación lícita. Cabe señalar que, el Convenio de Berna establece que los países miembros no tendrán la obligación de proteger las obras anónimas o seudónimas cuando encuentren motivos para afirmar que el autor ha fallecido desde hace cincuenta años (Acta de París, 1886).

Como ya se habrá advertido, la diferencia con el plazo general de protección normado en el párrafo 1) del artículo 7, es el momento a partir del cual se computa dicho plazo. Mientras que la norma general nos indica que la protección se extiende durante toda la vida del autor y cincuenta años adicionales luego de su muerte, para el caso de las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección es de cincuenta años contados a partir del momento en que se hizo lícitamente accesible al público. A este plazo se sujetarían no solo las obras anónimas sino también aquellas que, del seudónimo consignado, no sea posible inferir indubitablemente la identidad del autor. Por otro lado, las obras que contienen el nombre del autor o un seudónimo a partir del cual la identidad del autor pueda ser inferida indubitablemente, se regirán en base a la regla del plazo de protección general. Nos

encontramos así, ante dos reglas de aplicación de plazos de protección dentro del derecho moral de paternidad.

En relación al cómputo del periodo de protección cuando se produce el fallecimiento del autor, el párrafo 5) del Artículo 7 establece que este se contabilizará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte de aquel (Acta de París, 1886).

Finalmente, el Convenio de Berna también se pronuncia sobre la manera en que un autor puede probar su legitimidad para defender los derechos reconocidos por este texto normativo internacional ante los tribunales de los países miembros. Para ello, otra vez, el modo de aplicación de esta norma nos obliga a diferenciar entre las obras cuyo autor ha sido identificado, ya sea por nombre expreso o seudónimo que indubitadamente lo identifique, y de otro lado, las obras cuyo autor no puede ser identificado. Al respecto, el párrafo 1) del Artículo 15 establece que, en el caso de las obras literarias y artísticas, como norma general y salvo prueba en contrario, para considerarse legitimado a actuar en la corte bastará que se consigne en el estampado de la obra el nombre del autor o un seudónimo del cual se desprenda sin lugar a dudas la identidad del autor en el estampado de la obra, de la siguiente manera (Acta de París, 1886).

Y, para las obras cuyos autores no puedan ser identificados a través de los seudónimos o en el caso de que se trate de obras anónimas, el párrafo 3) del mismo artículo 15 señala que el editor estampado en la obra representara al autor sin necesidad de pruebas y de esa manera se encontrará habilitado para defender los derechos del autor. Esta disposición no se aplicará en el supuesto en el que el autor revele su identidad y se justifique como tal (Acta de París, 1886).

Así, la regla general establecida en el párrafo 1) nos muestra una presunción *iuris tantum* en la que, a efectos de defender los derechos reconocidos por el Convenio de

Berna bastará que el nombre del autor aparezca estampado en la obra en la manera en la que se considera como usual. Sin embargo, el párrafo 3) nos presenta una presunción *iuris et de iure* a favor del editor que figura como tal en la obra que pertenezca a un autor anónimo o cuyo seudónimo no permita obtener indubitablemente la identidad del autor, de manera que dicho editor se considera representante del autor, legitimándose así para defender y hacer valer los derechos de este último. Esta legitimidad, no obstante, se perderá cuando el autor revele su identidad, y además – como un requisito concurrente – cuando haya probado que es quien afirma ser.

Ahora bien, frente a la pregunta de cuál sería la justificación para que el Convenio de Berna categorizara al derecho de paternidad como derecho moral, conviene recordar la ya citada Guía del Convenio de Berna, que menciona que los derechos morales reflejan la personalidad del autor y, a diferencia de los derechos patrimoniales, no resultan del deseo del autor de obtener provecho de explotación de sus obras (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1978, pág. 45); en consecuencia, el Convenio de Berna considera que el derecho de paternidad dimana de la personalidad del autor y no debiera formar parte de la explotación del autor.

Con lo cual, ante una posible proclamación del derecho de autor de paternidad como renunciable, bastaría con quebrar la relación *personalidad del autor – derecho de paternidad*, ello considerando que la irrenunciabilidad es dicha únicamente respecto a los derechos morales (lo cual – cabe hacer la acotación – no se indica expresamente en el Convenio de Berna). De momento, dejemos esto en el tintero con la promesa de que será evaluado en el acápite correspondiente.

Finalmente, antes de pasar al siguiente acápite, es conveniente mencionar que hacia el año 1952, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la

Ciencia y la Cultura (UNESCO) se declaró la Convención Universal sobre Derecho de Autor²⁴. No obstante, no procederemos a analizarlo en detalle debido a que este establece un nivel de protección menor al establecido en el Convenio de Berna, no se pronuncia expresamente sobre los derechos morales de autor y tampoco, en específico, sobre el derecho de paternidad. En ese sentido, procederemos a analizar el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial del Comercio.

2.2.2 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial del Comercio

Entre los años 1986 y 1994 se realizaron una serie de negociaciones a través de la Ronda Uruguay²⁵, los cuales resultaron en Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y fueron firmados durante la Conferencia Ministerial de Marrakech en el año 1994 (Organización Mundial del Comercio, s.f.).

Posteriormente, en el año 1995, a partir del Acuerdo General sobre Libres Aranceles Aduaneros o, en inglés, *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)²⁶, se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC).

²⁴ La Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952 puede ser revisada en (UNESCO, 1952, 6 de septiembre).

²⁵ De acuerdo con la OMC, “[e]xisten unos 60 acuerdos y decisiones, que suman 550 páginas” (Organización Mundial del Comercio, s.f.).

²⁶ Sobre este punto debe realizarse una precisión, la GATT era antiguamente una organización internacional, hoy sustituida por la OMC, aunque “sigue existiendo como tratado general” (Organización Mundial del Comercio, s.f.).

Ahora bien, el Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la OMC estableció el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), este contiene “los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología; (...)” (Organización Mundial del Comercio, pág. 342).

En específico, respecto a los derechos de autor, el artículo 9 de los ADPIC contiene una remisión a las normas del Convenio de Berna. Ahora bien, para aquellos Miembros de la OMC que no se hayan adherido al Convenio de Berna, los ADPIC establecen que “ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6*bis* de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo” (Organización Mundial del Comercio, 1994, 15 de abril). Mientras que, si el Miembro de la OMC sí se ha adherido al Convenio de Berna, entonces sí resultarán de aplicación todas las normas de este, ello en la medida que los ADPIC indican que ninguna de sus disposiciones irá en detrimento de las obligaciones que los miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de Berna (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1997, pág. 15). Por todo lo demás, los ADPIC generan los mismos niveles de protección que el Convenio de Berna.

2.2.3 Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos

Uno de los tratados que ha causado mayor producción legislativa para el Perú, ha sido el Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado con los Estados Unidos de Norteamérica.

Durante la negociación de dicho TLC, en lo relativo a los derechos de autor, fue necesario establecer un punto de convergencia entre el sistema del *copyright* y el sistema de derecho continental o neorromanista. Adicionalmente, se requería que el Perú tuviese reglas

superiores a los estándares mínimos establecidos por los ADPIC. En efecto, sobre el particular, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) señala que una de las principales materias de la negociación era que la contraparte signataria alcanzara el nivel de protección de los derechos de autor ya otorgado por el Perú (INDECOPI, 2005, pág. 22).

Con relación al derecho de paternidad, se puede decir que las exigencias mencionadas no suponían un costo o esfuerzo superior para el Perú²⁷, debido a que, en la legislación interna, ya contábamos con niveles de protección superiores a los estándares mínimos, máxime teniendo en cuenta que nuestra legislación venía dispuesta de conformidad con los estándares del Convenio de Berna.

2.2.4 Decisión 351

La Comunidad Andina²⁸, actualmente conformada por Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú²⁹, pretendió dar un tratamiento uniforme a los derechos de autor regulados de manera distinta en cada legislación interna. Surgió así, en el año 1993, aprobada por la Comisión del

²⁷ Esta afirmación es únicamente en relación al derecho de paternidad, puesto que en otros aspectos, sí suponía esfuerzos de regulación por parte de nuestro país. Al respecto, según Carlos Correa, los niveles de protección en el ámbito de los derechos conexos sí tuvieron que elevarse para alcanzar los compromisos del Tratado de Libre Comercio, en especial, se logró que no exista jerarquía alguna entre los derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas versus los derechos de autor (Correa, 2007).

²⁸ Originalmente denominada Pacto Andino, se decidió que empezaría a llamarse Comunidad Andina en el año 1996, lo que entró en vigor en el año 1997.

²⁹ Cuando se estableció, en el año 1969, incorporaba también a Chile, este se retiró del Pacto Andino en 1976. Por su parte, Venezuela se integró en el año 1973 pero se retiró en el 2006.

Acuerdo de Cartagena, el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, también llamada Decisión 351, como un instrumento supranacional y comunitario que establece disposiciones comunes para sus países miembros.

En cuanto al nivel de protección ofrecido por la Decisión 351, en comparación con el Convenio de Berna, según Cerda Silva la norma comunitaria no goza de niveles de protección tan elevados como la norma internacional (Cerda Silva, 2011). Sin perjuicio de ello, la Decisión 351 contiene disposiciones interesantes en materia de Derechos de Autor útiles para el análisis del presente trabajo, los cuales desarrollamos a continuación.

Así, en el artículo 8 del Capítulo III de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, se establece una regla práctica para considerar a determinado sujeto como titular de un derecho de autor y es que su nombre, seudónimo u otro signo que lo identifique debe constar en la obra. Sobre esta regla, cabe la prueba en contrario (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993). Como se observa, existe una regla de probanza *iuris tantum* para ser considerado titular de un derecho de autor, esto es, consignar un signo que lo identifique como tal, lo cual resulta coherente con lo ya revisado durante el análisis del artículo 15 del Convenio de Berna.

Por su parte, el Capítulo IV de la Decisión 351 contiene las disposiciones aplicables a los derechos morales de autor, como se observa a continuación:

“Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

(...) b) **Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;** y, (...)

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones

designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra” (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993).

El artículo 11 de la Decisión 351, como se advierte, contiene de manera expresa – a diferencia del Convenio de Berna – una de las características que pretendemos cuestionar en el presente trabajo: la irrenunciabilidad del derecho de la paternidad de la obra. Asimismo, señala que, una vez fallecido el autor, el ejercicio del derecho moral de paternidad, entre otros, corresponderá los derechohabientes de este. Adicionalmente, se indica que una vez extinto el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, ejercerán la defensa del derecho de paternidad del autor. Finalmente, el artículo 12 nos indica que la legislación interna puede reconocer otros derechos morales, estableciendo así una lista *números apertus*.

De otro lado, el capítulo VI de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, contiene disposiciones referidas a la duración de la protección de los derechos reconocidos por la norma comunitaria. En particular, la primera parte del artículo 18 establece que la protección de los derechos no será inferior a la vida del autor y se extenderá por cincuenta años después de su fallecimiento. Este plazo se cuenta, en virtud del artículo 20, a partir del primero de enero del año siguiente al deceso del autor (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993). Por su lado, la segunda parte del artículo 18 dispone que en el caso de las personas jurídicas, el plazo de protección no puede ser menor a cincuenta años contados a partir del primero de enero siguiente al año en que se realizó, divulgó o publicó la obra, según corresponda.

Como se advierte, la disposición contenida en la primera parte del artículo 18 se ha establecido de manera similar a lo normado por el Convenio de Berna. Sin embargo, en cuanto a la segunda parte de dicho artículo, se podría decir que la Decisión 451 ha

equiparado el plazo de protección de las obras cuyos autores sean las personas jurídicas con el plazo de protección que el Convenio de Berna establecía para las obras firmadas anónimamente o bajo seudónimos que no permitían claramente identificar al autor, ello en la medida que la protección en ambos supuestos se concede por un plazo de cincuenta años contados a partir de su publicación.

Por su parte, el artículo 20 citado, redactado en términos similares a los del el párrafo 5) del artículo 7 del Convenio de Berna, indica que los plazos de protección se cuentan a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la publicación de la obra, según proceda. Esta norma es imperativa, y no concede ningún tipo de facultad discrecional legislativa a los países Miembros, por lo que su cumplimiento es mandatorio.

2.3 Legislación nacional

2.3.1 Antecedentes normativos

El antecedente más remoto de la regulación de los derechos de autor, lo encontramos en la Constitución Política de la República Peruana de 1823, la cual reconoció la inviolabilidad de la propiedad intelectual como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 182.- La Constitución garantiza este derecho.

5. Por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales” (República Peruana, 1823).

La norma especial sobre la materia fue promulgada en 1849 durante el Gobierno de Ramón Castilla, aunque de manera – ciertamente - incipiente. La ley aludida, conocida como la primer Ley de Propiedad Intelectual era bastante simple: solo contenía nueve artículos y, de acuerdo con Pabón Cadavid, establecía “protección por un término de veinte años *post*

mortem auctoris”³⁰, pero sujetaba el otorgamiento de dicho derecho al cumplimiento del requisito según el cual era imprescindible que se realizara el “depósito de un ejemplar en la biblioteca pública” (Pabón Cadavid, 2009).

Cabe resaltar que, de acuerdo con Pabón Cadavid, la citada ley reflejaba varias gotas preocupantes de censura, entre otros, exceptuaba la protección a los libros contrarios a la religión y buenas costumbres, o a pinturas que atenten contra la moral pública (Pabón Cadavid, 2009).

Más adelante, la Constitución de 1920 concedió la característica de inviolable a la propiedad intelectual, como se puede advertir en su artículo 38:

“Artículo 38.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística (...)” (República del Perú, 1920).

El reconocimiento de la propiedad intelectual se mantuvo en la Constitución de 1933, pero, adicionalmente, esta última mencionó expresamente a los derechos de autor, como se lee en el texto siguiente:

“Artículo 30.- El Estado garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La ley regulará su ejercicio” (República del Perú, 1933).

³⁰ Ahora bien, hacia el año 1849 aún no era adoptado el Convenio de Berna ni mucho menos el Perú se había adherido a él, por lo que dicha protección de 20 años luego de la muerte no contradecía los 50 años establecidos por la norma internacional señalada.

En el Código Civil de 1936 también se hace una referencia a la figura del autor, no obstante, no propiamente en calidad de sujeto titular de derechos de propiedad intelectual, sino como un sujeto que contrata con el editor, lo cual se puede apreciar a continuación:

“Art. 1665. Por el contrato de edición, el autor de una obra literaria, científica o artística, se compromete a entregar dicha obra al editor (...)” (República del Perú, 1936).

Hacia el año 1961, el Congreso de la República promulgó la Ley N° 13714, la cual se puede considerar como una norma especial propiamente dicha, toda vez que desarrolló de manera completa todos los alcances que supuso el sistema de los derechos de autor en nuestro país.

Conviene advertir que, el artículo 32³¹ de la norma citada en el párrafo anterior, contenida en el Capítulo I, indicaba que después de la cesión de la obra, el autor igual conservaba ciertos derechos, como el de reivindicar la paternidad de la obra, oponerse a su modificación, así como reclamar que su nombre o seudónimo sea colocado en la obra.

Al respecto, puede decirse que el artículo mencionado en el párrafo precedente podría ser el primer antecedente legislativo peruano sobre el derecho moral de paternidad, sobretodo leído en conjunto con los artículos 33 y 24 de la misma norma. En efecto, su complemento, el artículo 33 de la Ley N° 13714, aunque con una redacción extraña, señalaba que el derecho moral es irrenunciable luego de la muerte del autor, como se lee a continuación:

³¹ Derecho moral:

“Artículo 32°- “El autor de obra protegida. [sic] aún cuando no disponga de su derecho titular por venta, cesión o cualquiera otra manera; conserva el derecho de reivindicar la paternidad y de oponerse a su deformación, mutilación o modificación de ella; así como de exigir que se mencione su nombre o seudónimo conocido cada vez que la obra sea utilizada” (Congreso de la República del Perú, 1961).

“ARTICULO 33° - **Después de la muerte del autor, el derecho moral es irrenunciable**, puede hacerse valer, sin límite de tiempo, por el cónyuge no separado judicialmente y por los hijos y a falta de éstos, por los demás herederos declarados (...)” (Congreso de la República del Perú, 1961).

[Énfasis agregado]

Asimismo, el artículo 32 también es complementado con el artículo 34 de la norma citada, pues esta última establecía que una facultad exclusiva del autor, en virtud a su derecho moral, es reclamar que su voluntad sea respetada, manteniéndose el anonimato o seudónimo de la obra en tanto esta no haya caído en el dominio público (Congreso de la República del Perú, 1961).

A partir de la lectura literal de los dos artículos apenas citados, puede desprenderse que, para el legislador peruano, antes de la muerte del autor, sí cabía la renuncia del derecho moral. Asimismo, una vez que la obra caía en el dominio público, el autor no podía exigir que se respete el derecho de paternidad, toda vez que no podía exigir que esta se mantenga anónima o seudónima; en otras palabras, de lo visto sobre la Ley N° 13714, puede llegarse a la conclusión de que, antes de fallecer, el autor podía renunciar a sus derechos morales y que el derecho moral de paternidad encontraba su límite en el dominio público cuando la obra fuese anónima o seudónima.

Como dato, téngase en cuenta que, a diferencia de la Ley de Propiedad Intelectual de 1849, que supeditaba la protección post mortem de los derechos de autor al depósito de la obra en la biblioteca pública, la Ley N° 13714 levantó dicha obligatoriedad estableciendo que la inscripción en el registro era facultativa. En efecto, en el artículo 79 de la Ley N° 13714 se dispuso ello de la siguiente manera:

“ARTICULO 79° - La inscripción en el Registro es facultativa para los autores y sus causahabientes, y su omisión no priva del ejercicio de los derechos que esta ley confiere, salvo las excepciones contenidas en ella” (Congreso de la República del Perú, 1961).

De acuerdo con el artículo 80 de mismo texto legal, el efecto del registro mencionado en el artículo 79 generaba una presunción de certeza a favor del registrado respecto de todos sus derechos, actos, contratos y documentos inscritos, salvo que los Tribunales de Justicia se pronuncien en otro sentido.

Ahora bien, continuando con los textos constitucionales, con posterioridad, la Constitución Política del Perú de 1979 reconocería el derecho de toda persona a la libertad de creación intelectual y artística (República del Perú, 1979). Apenas vigente este texto constitucional, en 1980, mediante el Decreto Ley N° 22994, se aprobó la adhesión de nuestro país a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

En el año 1982, se permitió ejercer la defensa del derecho a la propiedad intelectual a través de los procesos constitucionales del Habeas Corpus y la Acción de Amparo. Ello por obra de la Ley N° 23535, la cual disponía a través de su artículo 24:

“Artículo 24.- La acción de amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

6) De la libertad de creación artística, intelectual y científica” (Congreso de la República del Perú, 1982).

Con posterioridad a estas normas, la legislación se encargó de desarrollar marco jurídico respecto a la impresión, el tiraje y el depósito de las obras, mas no a desarrollar mayores alcances del derecho moral de paternidad según lo hasta aquí puesto en consideración.

Como punto concluyente, observamos que no existe un antecedente legislativo peruano no vigente, que declare de forma clara que el derecho moral tiene carácter de irrenunciable mientras el autor se mantenga con vida, que es el periodo en el que podría ser ejercitado si no se encontrara prohibido por la legislación comunitaria.

2.3.2 Legislación nacional vigente

La Constitución Política del Perú de 1993 establece, en su artículo 2, que toda persona tiene derecho a la libertad intelectual, artística, técnica y científica, pero además, le reconoce a toda persona el derecho “a la propiedad sobre dichas creaciones y su producto (República del Perú, 1993).

En esa línea, la Ley sobre el Derecho de Autor, Decreto Legislativo N° 822³², recoge en su artículo 21, las características de los derechos morales de autor descritas en la Decisión 351 a través del siguiente texto:

“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” (República del Perú, 1996).

³² La misma que nació debido a que, con posterioridad a la promulgación de la Ley N° 13714, se habría aprobado la Decisión 351, con lo cual, de acuerdo con el propio Decreto Legislativo N° 822 se hizo necesario la unificación de disposiciones, a fin de permitir la aplicación de la norma comunitaria asegurando una mayor seguridad jurídica.

El artículo 22 del mismo cuerpo normativo indica que el derecho de paternidad, junto a otros cinco derechos adicionales³³, es considerado un derecho moral. Este texto también es coherente con las disposiciones estudiadas del Convenio de Berna y la Decisión 351.

Por su parte, el artículo 24 de la norma analizada, define al derecho de paternidad como el derecho que tiene el autor de ser “de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima” (República del Perú, 1996). Como se observa, respecto a este extremo, la norma nacional se encuentra redactada en los términos establecidos en la Decisión 351 de la Comunidad Andina y en el Convenio de Berna.

Básicamente, lo que se observa respecto a la irrenunciabilidad de los derechos de autor en la normativa nacional vigente, obedece a que la norma comunitaria así lo establecía y, en razón de ello, nuestra legislación interna se adecuó para lograr el cumplimiento de nuestras obligaciones como País Miembro de la Comunidad Andina.

2.4 Derecho moral de paternidad a partir de la legislación revisada

Llegado a este punto, en resumidas cuentas, se aprecia la siguiente estructura lógica para que la legislación revisada estableciera la condición de irrenunciable del derecho de paternidad:

Desde la primera legislación internacional, se consideró que los derechos morales suponían una forma especial de vínculo entre el autor y su obra, ello debido a que este fruto de la creatividad del intelecto humano expresaba la personalidad del autor. En otras palabras, la

³³ Derecho de divulgación, derecho de integridad, derecho de modificación o variación, derecho de retiro de la obra del comercio y derecho de acceso.

legislación internacional concluyó que, en cuanto al derecho de paternidad, no era posible que su contenido fuese separado de la individualidad del autor, motivo por el cual, se decidió que el derecho moral debía clasificarse como un derecho moral. Asimismo, la legislación comunitaria estableció que los derechos morales debían tener el carácter de irrenunciables, motivo por el cual el derecho de paternidad adquiere dicha característica también. Por su parte, la legislación nacional ajustó la normativa interna al cumplimiento de lo establecido en la legislación internacional, por lo que el fundamento para declarar irrenunciable el derecho de paternidad es el mismo.

En esa línea, el derecho de paternidad se entendió como aquel vínculo perdurable e inquebrantable existente entre el autor y su obra, a manera de relación padre/madre – hijo/hija. De esa manera, en vista de la relación sumamente estrecha que irradiaba la personalidad del autor con la colocación de su nombre en la obra, se consideró que este formaba parte de los derechos morales, y por consiguiente, al caer en dicha categoría, se encontraba envuelto en la aquí cuestionada característica de irrenunciabilidad.

2.5 Legislación internacional y nacional: Conclusión

No se han encontrado fuertes y claros motivos en la legislación moderna internacional ni nacional para mantener el carácter irrenunciable del derecho de paternidad. Dado ello, consideramos que el cambio hacia la renunciabilidad del derecho de paternidad contribuiría en mayor medida al libre ejercicio de los derechos de autor así como al mayor control sobre los mismos por parte de aquel, como será analizado en el próximo capítulo.

Asimismo, consideramos que la renuncia al derecho de paternidad carecería de objeto si es planteado únicamente a nivel de un estudio de *lege lata*, por lo que en el próximo acápite también será analizada la justificación práctica de esta tesis.

Por último, ante un eventual reconocimiento de la renunciabilidad del derecho de autor, surge la preocupación la cuestión por identificar si acaso la posibilidad de renuncia al derecho de paternidad implicaría necesariamente que este deje de considerarse un derecho moral, este tema también será objeto de estudio en el próximo acápite.



3 Tercer capítulo: Hacia una reconstrucción del derecho moral de paternidad como un derecho renunciabile

A partir de los dos capítulos hasta aquí trabajados, corresponde ahora enfrentar una serie de planteamientos cuyas respuestas nos guiarán hacia una reconstrucción del derecho moral de paternidad. Por ejemplo, ¿que un derecho haya sido vinculado a la personalidad del autor conduce a afirmar necesariamente su condición de irrenunciabile? o ¿el derecho de paternidad está irremediabilmente vinculado a la personalidad del autor? Son cuestiones que debemos analizar en el presente acápite.

Para ello, empezaremos cuestionando la justificación conceptual que subyace a la irrenunciabilidad del derecho moral de paternidad, es decir, debemos procurar ahondar en la característica del mismo que hace que se justifique tal carácter de irrenunciabile.

Posteriormente, analizaremos si es posible que el derecho moral de paternidad se considere renunciabile sin perder dicha característica, o, si perdiéndola, sería necesaria su recategorización como un derecho patrimonial.

3.1 Derecho de paternidad como derecho moral

Actualmente, en el sistema de derecho neorromanista, el derecho de paternidad es categorizado como un derecho moral dado que se ha considerado que la colocación del nombre del autor al fruto de su trabajo intelectual le pertenece a aquel en exclusiva, como una atribución de su personalidad, y que, en esa medida, no puede ser objeto de mercantilización.

De esa manera, en su condición de derecho moral, en virtud del artículo 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, le corresponden las siguientes atribuciones:

- **El derecho moral de paternidad es inalienable:**

Esto quiere decir que el derecho moral de paternidad persistirá “no obstante la cesión o transferencia de los derechos patrimoniales” (De la Cruz Arboleda, 2015, pág. 66). Asimismo, ello implica que no es posible su transferencia *inter vivos* o *mortis causa*. Cabe añadir que, ante el fallecimiento del autor, sus herederos “no se vuelven titulares” sino que solo obtienen el “derecho a ejercerlos [en referencia a los derechos morales en general]” (Brewer Carías, 2003, pág. 314).

- **El derecho moral de paternidad es inembargable**

Lo cual pretende decir que no se permite la realización procesal de su valor (De Couto, 2002, pág. 66)³⁴.

- **El derecho moral de paternidad es imprescriptible**

Entendiéndose por esto que el derecho de paternidad “no se adquiere por prescripción adquisitiva ni se pierde por prescripción extintiva”, pues, “para el ejercicio del derecho moral no es necesario ningún uso del derecho” pues este no tendría “limitación temporal” (Brewer Carías, 2003, pág. 314).

- **El derecho moral de paternidad es irrenunciable.**

Lo que significa que el autor no puede renunciar a la paternidad de su creación bajo la ningún tipo de consentimiento, haciendo que todo acto jurídico que contenga la renuncia al derecho de paternidad, devenga en nulo.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, añade a las características ya mencionadas – a través de su artículo 21, el carácter de perpetuo de los derechos morales, en consecuencia:

³⁴ Cabe resaltar que, de acuerdo a la autora, sí se permite el embargo de sus frutos.

- **El derecho moral de paternidad es perpetuo**

Lo cual implica que el derecho de paternidad no se desvincula jamás de su autor, inclusive, una vez fallecido este, tal derecho moral perdura por toda la eternidad, únicamente trasladándose su ejercicio hacia los herederos.

Se advierte la siguiente lógica conceptual:

1. El derecho de paternidad se encuentra vinculado a la personalidad del autor.
2. Los derechos vinculados a la personalidad del autor no pueden ser objeto de transacción patrimonial.
3. Los derechos que no pueden ser objeto de transacción patrimonial son derechos morales de autor.
4. Los derechos morales de autor tienen las siguientes características: son inalienables, inembargables, imprescriptibles, irrenunciables y perpetuos.
5. En consecuencia, el derecho moral de paternidad es irrenunciable.

Por tanto, si queremos afirmar la posibilidad de que el derecho de paternidad sea renunciable, será necesario optar por uno de los siguientes caminos:

- a) O manteniendo el vínculo de la creación con la personalidad del autor, esto es, que aún posea el carácter de derecho moral, aceptamos que pueda constituirse como una excepción a la regla de irrenunciabilidad, dadas las características especiales de aquel vínculo con la personalidad del autor.
- b) O, desvinculamos el derecho de paternidad de la personalidad del autor, y en consecuencia, dejando de ser un derecho moral, se acepta que pueda ser tranzado comercialmente.

En cualquier caso, el punto de quiebre que determinará ir por un camino o el otro, requerirá del análisis del vínculo de la obra con la personalidad del autor, para que, de ser el caso, se admita que el derecho de paternidad no tiene relación con dicha personalidad, o que, por el contrario, teniendo relación con esta, posee características especiales que hacen factible su renunciabilidad.

Cabe resaltar que, de no ser posible la desvinculación con la personalidad del autor, o, de no hallar características especiales en dicho vínculo, no será posible admitir la renunciabilidad y tendrá que afirmarse que el derecho de paternidad no tiene motivos conceptuales-filosóficos para ser renunciable.

Establecidas las premisas del análisis que efectuaremos, procedemos a establecer el contenido del derecho de paternidad del autor a fin de comprender cuál es la naturaleza del vínculo que mantiene este con la personalidad del autor que da luz a la obra.

3.2 Contenido del derecho de paternidad de autor

Autores como Mirosevic Verdugo resaltan que, mediante el derecho de paternidad, el autor es capaz de asociar la obra a su nombre o, si así lo desea este, asociarla a su seudónimo o a un anónimo (Mirosevic Verdugo, 2007, pág. 58).

En esa misma línea, Miyahira Arakaki advierte que el derecho de paternidad otorga un poder de decisión exclusivo al autor para incorporar su nombre, seudónimo en la obra, o, si así lo considera, no hacerlo (Miyahira Arakaki, 1999, pág. 89).

Del mismo punto de vista es Oré Sosa, para quien el derecho de paternidad concede al autor la facultad de reivindicar la obra como suya, haciendo posible que su obra lleve el nombre del autor o su seudónimo (Oré Sosa, 2011, pág. 338).

Conviene rescatar también lo señalado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que, de manera adicional a las definiciones anteriormente propuestas que consideran a la paternidad del autor respecto a su obra como un derecho o una facultad, apunta que el derecho de paternidad también es una libertad del autor, pues en base a ella este decide si revelar su identidad, trabajar con un seudónimo o permanecer en el anonimato, sin que estas últimas posibilidades impidan que, en cualquier momento, el autor revele su identificación(Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1978, pág. 46).

En esa línea, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual también señala que, como consecuencia de dicha libertad, el autor tiene la facultad de oponerse al uso indebido de la autoría asignada a la obra, por parte de terceros. Mediante la reivindicación de la obra y oponibilidad frente a terceros, se busca evitar que terceros simulen ser el autor de la obra, permitiendo que el autor recupere su condición de tal (Pachón Muñoz, 1998, pág. 57).

En suma, se puede definir al derecho de paternidad como aquella facultad que otorga al autor la libertad de designar la obra como suya, incorporando en ella su nombre o un seudónimo, o, de ser el caso, presentándose como un anónimo. En esa línea, le concede al autor la garantía de que dicho derecho es oponible frente a terceros y podrá lograr que se coloque su nombre en una obra de falso autor que en realidad es suya o que se quite su nombre de una obra que no es de su autoría.

3.3 La personalidad del autor como presupuesto para la categorización del derecho de paternidad como derecho moral

A continuación, se presenta la posición de la doctrina sobre la materia con la finalidad de ayudarnos a comprender la naturaleza del vínculo entre la obra y la personalidad del autor, de cara al análisis que realizamos sobre el derecho de paternidad.

Por un lado, para Pachón Muñoz, siendo el derecho de paternidad un derecho moral, este existiría de manera primigenia a los derechos patrimoniales, los mismos que florecen cuando la obra deja de ser inédita por decisión del autor (Pachón Muñoz, 1998, pág. 57).

Por otro lado, para Guillermo Ledesma, la paternidad se encontraría intrínsecamente vinculada a la personalidad del autor. Por tal motivo, este derecho no se constituye a partir de su inscripción en el registro, sino que surge cuando la obra se materializa como creación del autor (Ledesma, 1992, pág. 113).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través de uno de sus pronunciamientos de Interpretación Prejudicial, sostiene que el derecho de paternidad proyecta la inmortalidad de autor y mantiene su honor y reputación (Interpretación Prejudicial 589-IP-2015). Esta honorífica característica que nace a partir del espíritu creativo del autor, sería el vínculo intrínseco con la personalidad del autor.

Sin perjuicio de los aportes anteriores, es necesario traer a colación la perspectiva de Pérez de Ontiveros Banquero, quien indica que existe no solo un vínculo, sino una tutela de la personalidad del autor que insertaría en el concepto la fama y crédito del autor (Pérez de Ontiveros Baquero, 1993).

A partir de las citas anteriores, se puede concluir que la vinculación del derecho de paternidad con la personalidad del autor se determina por la necesidad del autor de inmortalizar su obra, plasmando en ella su nombre con el fin de asociar el fruto de su intelecto a su crédito personal. Este concepto nos ayudará en los acápites posteriores.

3.4 Aplicación del contenido del derecho de paternidad y su vinculación con la personalidad del autor en las opciones de análisis para establecer la posibilidad de que el derecho de paternidad tenga la condición de renunciabile

Corresponde ahora, analizar los caminos que nos habíamos planteado, de cara a establecer una reconstrucción del derecho de paternidad en cuanto a su carácter de irrenunciabile. En ese sentido, recordemos que las opciones eran las siguientes:

- a) Que el derecho de paternidad mantenga su condición de derecho moral pero que se considere como una excepción a la irrenunciabilidad que caracteriza a los derechos morales.
- b) Que desvinculemos el derecho de paternidad de la personalidad del autor, y en consecuencia, deje de ser un derecho moral y se constituya como un derecho patrimonial.

También recordemos que habíamos dicho que, de no hallar características especiales en dicho vínculo, no será posible admitir la renunciabilidad, o, de no ser posible la desvinculación con la personalidad del autor, tendrá que afirmarse que el derecho de paternidad no tiene motivos conceptuales-filosóficos para ser renunciabile.

Asimismo, cabe recordar lo concluido en cuanto al contenido del derecho moral de paternidad y al vínculo de este con la personalidad del autor:

- El derecho de paternidad otorga al autor la posibilidad de reivindicar la obra como suya, incorporando en ella su nombre o un seudónimo, o, de ser el caso, presentándose como un anónimo. Asimismo, le concede al autor la garantía de que dicho derecho es oponible frente a terceros.

- De acuerdo con la doctrina, la vinculación del derecho de paternidad con la personalidad del autor se determina por la necesidad del autor de inmortalizar su obra, plasmando en ella su nombre con el fin de asociar el fruto de su intelecto a su crédito personal.

Opción a): Que el derecho de paternidad mantenga su condición de derecho moral pero que se considere como una excepción a la irrenunciabilidad que caracteriza a los derechos morales

Para empezar, será útil descomponer las premisas de dicha opción con el fin de ajustar nuestras reflexiones a dicho camino:

1. Requiere que, en abstracto, se mantenga el vínculo con la personalidad del autor.
2. Requiere que dicho vínculo posea características especiales que justifiquen la renunciabilidad del derecho de paternidad sin dejar de ser un derecho moral de autor.

Respecto al primer punto, no es necesario realizar un mayor análisis sobre el tema, por cuanto este es un punto es amparado por la legislación y la doctrina mayoritaria. En ese sentido, como segundo punto, corresponde que nos preguntemos si es que dicho vínculo contiene características especiales que permitan hacer del derecho de paternidad una excepción a la regla de irrenunciabilidad que caracterizan a los derechos morales. Sobre este punto, es importante decir que de acuerdo con lo que la doctrina considera como contenido del derecho de paternidad, no se advierten características especiales determinantes que lo coloquen en una posición distinta al resto de derechos morales.

En efecto, lo único que diferencia un derecho moral de otro es aquello que hemos estudiado como contenido del derecho, con lo cual, siendo que este es distinto para cada derecho de

autor, de admitir esta opción, tendríamos que decir que todos los derechos morales poseen características especiales y, por ende, todos serían una excepción a la regla general – que por cierto dejaría de existir – lo cual es un contrasentido. Además, anular la clasificación entre derechos morales y patrimoniales no es el objeto de la presente investigación, máxime cuando en ningún momento hemos planteado dicho supuesto, toda vez que nos encontramos de acuerdo con la mencionada clasificación, que implica que, cuando un derecho se encuentra vinculado intrínsecamente con la personalidad del autor, este debe pertenecer a la categoría de derecho moral.

Asimismo, sin perjuicio de lo mencionado, en el supuesto negativo de que se mantenga la condición de derecho moral del derecho de paternidad, no resolvería la problemática asociada a los *ghost writers*³⁵ pues, si acaso permitimos que sea renunciable en base a supuestas características especiales, aunque el autor pueda renunciar a colocar su nombre o seudónimo en la obra, o que decida mantenerla en el anonimato³⁶ sin posibilidad de retorno, aún se vería impedido de trasladar dicho goce a un tercero.

³⁵ Los *ghost writers* o escritores fantasmas realizan una obra por encargo de un tercero. Precisamente, este tercero se autodenomina autor frente a la sociedad. Esta problemática será analizada con mayor detalle en el acápite pertinente de manera posterior.

³⁶ Respecto a la posible discusión en torno a si, la decisión del autor de mantener una obra en el anonimato implicaría una renuncia al derecho de paternidad, debe precisarse que en dicho caso no ocurre la mencionada renuncia, pues la decisión del autor sigue perteneciéndole, teniendo abierta la posibilidad de cambiar de opinión en cualquier momento y colocar su nombre o su seudónimo en la obra que produzca. Mientras que, una renuncia al derecho de paternidad implica la voluntad del autor para cesar todo goce referido a dicho derecho de manera permanente, privándose de la posibilidad de colocar su nombre o seudónimo en una obra que se encontraba en el anonimato.

Por tanto, en base a las consideraciones expuestas, corresponde descartar la opción a) y ahora, debemos proceder con el análisis de la opción b).

Opción b): Que desvinculemos el derecho de paternidad de la personalidad del autor, y en consecuencia, deje de ser un derecho moral y se constituya como un derecho patrimonial

En primer lugar, debe decirse que dada la problemática planteada en la introducción del presente trabajo, existen situaciones en las que el autor realiza la obra por encargo de terceros, quienes son los que dan las pautas para la realización de la obra y contribuyen con ideas basadas en sus personalidades, resultando en que la obra final es un producto que, aunque contiene la personalidad del autor en la redacción, se encuentra dirigida a reflejar la personalidad del tercero.

En este punto, resulta conveniente diferenciar esta situación de la coautoría, en la que no se observa subordinación alguna de la personalidad de un autor respecto a otro, siendo que ambas coexisten en armonía, por el contrario, nos encontramos ante una situación en la que el tercero subordina la personalidad del autor, en virtud del encargo del primero hacia el segundo para producir un producto final al que se llamará obra.

En segundo lugar, aunque el autor pueda decir que su personalidad se ve reflejada en las formas de elaboración particular ligadas a su personalidad, o que inclusive, la razón por la que fue contratado descansa en dicha forma particular de expresar su personalidad al elaborar las obras, debemos atender a lo que significa la voluntad del autor en dicho encargo, la cual consiste en trasladar esa redacción para la mejor expresión de la personalidad del tercero con el fin de recibir como contraprestación alguna suma monetaria. De hecho, esa expresión de la personalidad del tercero en la obra, viene determinado en

parte por el estilo, el tono y la visión que ese tercero busca que el redactor plasme en el encargo.

Es decir, no solo la personalidad del autor no se refleja de forma íntegra en la obra, sino que además, el autor no busca asociar su nombre a ella para obtener un crédito personal – recordemos que de acuerdo a la doctrina, este es el supuesto vínculo entre el derecho de paternidad y la personalidad del autor –, sino todo lo contrario, en el presente caso, el autor busca eliminar todo rastro de su nombre, seudónimo o anónimo para obtener un crédito patrimonial³⁷.

En ese sentido, toda vez que la obra se encuentra ligada a la personalidad del tercero para quien el autor ha producido la obra, subordinando su propia personalidad a la de aquel de manera voluntaria e intencional, nos encontramos ante un escenario en donde el derecho de paternidad ha perdido su carácter moral.

En consecuencia, habiendo desvinculado la personalidad del autor del derecho de paternidad, se puede afirmar que sí existe un camino para reconocer la renunciabilidad del derecho de autor.

Asimismo, desde esta nueva perspectiva, en tanto la reconstrucción del derecho de paternidad sugiere que el autor debe ostentar la libertad de decisión para obtener un provecho de explotación sobre la paternidad de la obra, de acuerdo con lo dicho por la OMPI en la *Guía del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*, concluimos que el derecho de paternidad, en principio, debería incorporarse a la clasificación de derecho patrimonial. Sin embargo, habría un problema con ello...

³⁷ Este punto es probado al analizar el caso de los escritores fantasma más adelante.

¿Opción c)? La posición ecléctica

No obstante, a la conclusión anterior debe añadirse una precisión importante basada en la aplicación de las reglas generales la protección de los derechos de autor, y es que, toda vez que los derechos morales de autor son perpetuos, al recategorizar el derecho de paternidad como un derecho patrimonial, pondríamos en riesgo a aquellos autores que no subordinan su personalidad a la de un tercero, que realizan las obras de manera muy vinculada a su propia personalidad y con el fin de obtener un crédito personal, pues su derecho a ser reconocidos como autores de determinada obra podría detenerse una vez que la obra haya pasado al dominio público, esto es, vencido el plazo de protección de los derechos patrimoniales³⁸. Esto sería un verdadero problema que afectaría incluso a la sociedad en su conjunto, pues vencido dicho plazo no tendríamos certeza de la atribución de autoría de determinada obra y no podríamos siquiera citarlos como corresponde.

En base a lo anterior, se advierte que, a fin de legitimar la labor de ciertos autores que utilizan su labor creativa en beneficio de un tercero, de un lado, no es posible predicar la condición de derecho moral del derecho paternidad pues no soluciona su problemática y tampoco se condice con la realidad de su naturaleza; y, de otro lado, determinar que el derecho de paternidad sea un derecho patrimonial generaría perjuicios en la sociedad, y, en particular, a los autores que no subordinan su personalidad a la de un tercero.

³⁸ Al respecto, recuérdese que en el Perú, la protección de los derechos patrimoniales es durante toda la vida del autor y hasta setenta años después de su fallecimiento, como regla general, y en el caso de las obras seudónimas o anónimas, dicho plazo se cuenta a partir de su divulgación. Existen otros supuestos, como el de las obras colectivas, programas de ordenador y las obras audiovisuales en las que el plazo de duración de los derechos patrimoniales se extingue a los setenta años contados a partir de su publicación o, en su defecto al de su terminación.

En ese sentido, convendría reflexionar sobre la instauración de una nueva categoría de derechos en los que sean incluidos aquellos que tienen una faceta de derecho moral y otra faceta como derecho patrimonial, el cual sería el caso del derecho de paternidad. En efecto, a partir de las ideas hasta aquí desarrolladas, se aprecia que la faceta de derecho moral del derecho de paternidad viene definida por todos aquellos casos en los que el autor realiza una obra expresando su propia personalidad con el fin de obtener un crédito personal, mientras que, la faceta de derecho patrimonial del derecho de paternidad, viene definida por aquellos otros casos en donde la personalidad del autor es subordinada a la personalidad de un tercero, para lo cual no basta el mero encargo de la obra en la que el autor es libre de seguir su propio estilo, sino que debe acreditarse que el tercero ha proporcionado los aspectos más trascendentales de la obra (como son, el estilo, el tono, el vocabulario, el contexto, la historia, las experiencias y otros similares) que orillan al autor a actuar como un redactor en beneficio primordial del tercero. Asimismo, convendría que, llegado a este nivel de flexibilización, se le conceda al derecho de paternidad, sin importar su clasificación como derecho patrimonial o como derecho moral, el carácter de perpetuo, pues creemos que ello no se basa en dicha clasificación sino, en estricto, a la naturaleza propia del derecho de paternidad, en el sentido de que, una vez definido el autor (ya sea el autor convencional o el tercero a quien se le ha hecho autor válidamente – como en el caso de los *ghost writers*) este se mantenga como tal de manera sempiterna.

Admitiendo dicha postura ecléctica, por todo lo anterior, desde este punto de la investigación en adelante, cuando hagamos referencia al derecho de paternidad como un derecho patrimonial, nos estaremos refiriendo a esa faceta del derecho de paternidad en la cual el autor subordina su personalidad a la personalidad de un tercero.

3.5 Reforzamiento de la tesis

Ahora bien, con el fin de reforzar el planteamiento según el cual el derecho de paternidad debe reclasificarse como un derecho patrimonial (para aquellos casos en que el autor subordine su personalidad a la personalidad del tercero) al cual se le aplica la condición de renunciante, trabajaremos tres aspectos importantes en los siguientes acápites: (i) la ausencia de necesidad de que el derecho de paternidad sea irrenunciable, a través de la explicación sobre el objeto de protección de los derechos que son considerados irrenunciables en el ordenamiento jurídico; (ii) la exposición de la justificación práctica para admitir la renuncia del derecho de paternidad, a través de la exhibición del caso de los escritores fantasma; y, (iii) el análisis costo-beneficio de admitir la renuncia al derecho de paternidad.

3.5.1 La irrenunciabilidad como carácter que presupone la ausencia de rechazo hacia una cualidad imperativa

3.5.1.1 La irrenunciabilidad de otros derechos de la persona, el caso de los derechos laborales

Apreciemos por un momento el caso de los derechos laborales que, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú de 1993, posee como una de sus características principales, la de la irrenunciabilidad, gracias a la cual existe una imposibilidad jurídica de privarse a uno mismo de las ventajas concedidas por el Derecho Laboral (Plá Rodríguez, 1998, pág. 118).

Se dice que esa característica de irrenunciabilidad cumple un rol vinculado al principio protector³⁹, el cual busca nivelar las desigualdades que afectan a las partes de una relación jurídica laboral (Pasco Cosmópolis, 1994, pág. 152). Al respecto, indica Toyama que “la imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos” (Toyama Miyagusuku, 2001, pág. 166).

Entonces, puede decirse que la irrenunciabilidad de los derechos laborales como una limitación a la autonomía de la voluntad descansa irremediamente en la necesidad protectora de hacer frente a las desigualdades existentes entre las partes de la relación jurídica. En efecto, el sistema jurídico considera que, siendo ineludible la desigualdad mencionada, no resulta factible ni conveniente que el trabajador desee renunciar a los derechos laborales que le han sido otorgados, pues quedaría en una situación desventajosa; es decir, para el sistema jurídico, el trabajador en ningún caso desearía optar por la renuncia de sus derechos dado el carácter tuitivo y ventajoso que le proporciona el orden público para la defensa de sus intereses.

Similar cuestión, plasmada por la desigualdad de las partes como fundamento para afirmar la irrenunciabilidad de una categoría jurídica en el ámbito laboral, no ha podido ser hallada

³⁹ Pasco Cosmópolis (1994) considera que el vínculo consiste en la complementariedad de los mismos; mientras que otros autores consideran que el principio de irrenunciabilidad se fundamenta en el principio protector; otros, sostienen que nos encontramos ante principios independientes. Por nuestra parte, nuestra posición es afín a la postura de Toyama Miyagusuku (2001), quien defiende la segunda teoría, esto es, que la irrenunciabilidad se fundamenta en el principio protector.

Por otro lado, precítese que la irrenunciabilidad del derecho laboral alcanza a aquellos derechos reconocidos por la Constitución y la Ley respecto de aquellas normas de naturaleza taxativa.

a lo largo de la revisión histórica y legal que se ha realizado en la presente investigación a efectos de determinar cierto carácter tuitivo de la irrenunciabilidad del derecho de paternidad como medio de protección en una relación jurídica.

Sin embargo, conviene indicar que, de acuerdo con la opinión de la OMPI vertida en la Guía del Convenio de Berna, la irrenunciabilidad del derecho de paternidad buscaría proteger al autor de sí mismo de contraprestaciones que mancharían los derechos morales, convirtiéndolos en inmorales. Este supuesto atentado contra la naturaleza de un derecho moral, generaría también un daño al honor y reputación del autor (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1978, pág. 45).

Al respecto, es preciso indicar que, en este extremo, nuestra postura no se alinea a la de la OMPI pues resulta difícil entender que ciertos derechos, por el solo hecho de asignarles una contraprestación, se vuelvan inmorales. Además, porque cuando la Guía de Convenio de Berna indica que lo que se busca proteger es al autor de sí mismo, asume que este se encuentra en una posición de desventaja constante en cualquier relación jurídica.

Es muy probable que dicha posición se adoptara en base al contexto histórico estudiado en el primer capítulo de este trabajo, en el que no existía un marco de protección adecuado para el autor pues muchas de las fórmulas legales de aquellas épocas no hacían más que vulnerar al propio autor. Por el contrario, actualmente contamos con sistemas y ordenamientos jurídicos, acuerdos internacionales, acuerdos comunitarios y normas constitucionales que conceden al autor suficiente marco legal para que logre ejercer sus derechos en igualdad con otro ser contratante, prueba de ello es la existencia de los derechos patrimoniales de autor.

Siendo ello así, no se verifica que la protección de sí mismo alegada por la OMPI tenga suficiente sustento en la actualidad, máxime cuando el propio autor considera que es capaz

de negociar sus propios términos de disposición de derechos, como se verá en el acápite relacionado a los escritores fantasma, o incluso, que la irrenunciabilidad al derecho de paternidad le reduce la capacidad de negociación en lugar de empoderarlo.

3.5.1.2 La irrenunciabilidad de los derechos humanos y de los derechos fundamentales

Doctrinariamente, suele existir una variedad de categorías para clasificar a los derechos de las personas, sin embargo más allá del debate que produzca dicha clasificación, resulta conveniente ahora diferenciar los derechos humanos de los derechos fundamentales. Mientras que los primeros son derechos universales con los que cuenta todo ser humano únicamente por su condición de tal, los segundos – encontrando su fundamento en los derechos humanos – son garantías brindadas por la nación en la que se encuentra el sujeto y que se positivizan a través de las constituciones políticas de los países⁴⁰, con la consecuente protección procesal ante la jurisdicción frente a cualquier ofensa o vulneración.

Ahora bien, los derechos humanos tienen, entre otras características, la de la irrenunciabilidad, que impide que cualquier sujeto pueda renunciar a ellos, por ejemplo, no es posible renunciar al derecho a la vida o al derecho a la libertad. Así, una vez que estos se incorporan en nuestra Carta Magna, podemos referirnos a ellos tanto como derechos humanos como derechos fundamentales.

En este punto, es de aplicación el mismo criterio bajo el cual el sistema jurídico concedió la calidad de irrenunciables a los derechos laborales, esto es, que el

⁴⁰ Debe decirse también, que esta diferenciación viene siendo superada cada vez más en los tiempos actuales.

A mayor abundamiento, revisar a Aguilar Carvallo (Aguilar Carvallo, 2010).

ordenamiento jurídico considera que no es posible que un sujeto quiera renunciar a los derechos humanos⁴¹. En esa línea, respecto a la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, el artículo 5 del Código Civil peruano dispone que los derechos a la vida, integridad y otros inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión o limitación voluntaria (República del Perú, 1984).

Al respecto, queda claro que derechos fundamentales como el de la vida, la libertad personal y la integridad, devienen en derechos irrenunciables por su calidad intrínsecamente derivada de la persona humana. Sin embargo, ¿podemos enmarcar al derecho de paternidad como un derecho inherente a la persona humana y, por ende, irrenunciable? ¿Se encuentra acaso el derecho de paternidad irremediamente atado a la personalidad del autor? Bien, arribaremos a estas respuestas prontas, no obstante, para llegar allí, estudiemos si el derecho de paternidad calza como un derecho fundamental irrenunciable.

Para tal propósito, conviene adentrarnos en la tesis propuesta por Álvarez Gálvez para definir la universalidad de los derechos humanos, solo para efectos teórico ilustrativos. El autor mencionado clasifica a los derechos humanos de la siguiente manera: de un lado, a los derechos que resultan superlativamente importantes para los seres humanos por encontrarse irremediamente ligados a la persona humana y a los que se les concede, con frecuencia, prioridad en un test de proporcionalidad de derechos; y, de otro lado, a otros

⁴¹ Por ejemplo, que no es posible que un sujeto quiera renunciar a la vida, vendiéndola; o que no es posible que un sujeto quiera renunciar al derecho a la libertad o a la integridad física, ofreciéndose a ser tratado como esclavo o a sufrir tortura. Aunque se presentan ciertas situaciones atípicas, esto pasa a ser objeto de su propia investigación y excede el estudio del presente trabajo.

derechos que suelen ceder o sacrificarse en este análisis de proporcionalidad. Para tal fin, Álvarez Gálvez sitúa los grupos anteriores en la división de “derechos humanos” y “derechos no humanos” respectivamente. Los primeros son aquellos derechos universales cuya titularidad recae en todos los seres humanos, mientras que los segundos, son derechos que pertenecen a un subconjunto del grupo humano, este subconjunto se encontraría integrado por personas con características contingentes, es decir, “por distintos individuos dependiendo del derecho de que se tratara: si hablamos del derecho a la devolución de lo prestado, el conjunto de los prestamistas; si hablamos del derecho a recibir la cosa después de haber pagado un precio por ella, el conjunto de los compradores; etc” (Álvarez Gálvez, 2002, pág. 25).

Posteriormente, Álvarez Gálvez utiliza esta clasificación para analizar la irrenunciabilidad de los “derechos humanos” y los “derechos no humanos”, así como la aplicación de tal irrenunciabilidad al título, la titularidad o al objeto, de la siguiente manera (Álvarez Gálvez, 2002, pág. 28):

- El título, como aquella norma que establece el “debe ser”.
- La titularidad, como aquella figura que le pertenece a aquellos individuos a los que va dirigida la norma que establece el “debe ser”.
- El objeto, como aquel estado de cosas que la norma indica que “debe ser que puede ser”.

Aterrizando en la manera en la que la irrenunciabilidad se aplica a los “derechos humanos” y a los “derechos no humanos”, Álvarez Gálvez indica que no es posible renunciar a los primeros, pero sí es posible renunciar a los segundos. En efecto, el titular de un “derechos no humano” puede cederse a otro humano a fin de este sea el nuevo titular, renunciando a

que su voluntad sea suficiente para hacer vales el estado de cosas que debía ser de haber mantenido el derecho (Álvarez Gálvez, 2002, pág. 31).

Siguiendo la categorización de Álvarez Gálvez, cuando nos encontremos ante un derecho cuyos titulares sean todos los seres humanos destinatarios de las normas del ordenamiento jurídico, nos encontraremos ante “derechos humanos”, en los que la renuncia tanto a su titularidad como a su objeto, no es posible. Mientras que, cuando nos encontremos ante un subconjunto formado por distintos individuos de un derecho en particular, tanto la titularidad como el objeto son renunciables.

Por eso resulta importante tener en cuenta el rol principal que juega la voluntad, la misma que, de acuerdo con Luis María Díez Picazo, debe constituirse como el componente principal para ejercer un derecho fundamental. Así, en tanto los derechos subjetivos le permiten al titular proteger sus intereses subjetivos, le corresponde a las personas libres y conscientes decidir el momento en que ejercen tales derechos, regla que debe aplicarse a la renuncia de determinados derechos (Díez-Picazo, 2001, pág. 135).

Con base en el desarrollo de conceptos efectuado, a continuación corresponde realizar un análisis de la naturaleza de los derechos de autor en torno a las concepciones de derechos humanos, derechos fundamentales y derechos no humanos, así como del efecto jurídico que implica tal naturaleza sobre su carácter de renunciable o irrenunciable.

3.5.1.3 Derechos de autor como ¿derechos fundamentales? y/o ¿derechos humanos?

De acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la propiedad intelectual forma parte de los derechos humanos que ostentamos las personas. Esto se encuentra particularmente recogido en su numeral 2 de su artículo 27:

“Artículo 27.

(...)

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

En línea con lo anterior, como ya se ha indicado en acápites anteriores, el derecho a la propiedad intelectual se encuentra incluido en nuestra Constitución Política del Perú de 1993 como un derecho fundamental. Específicamente, en el inciso 8 del artículo 2 de la Carta Magna, como se aprecia a continuación:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona 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” (República del Perú, 1993).

[Énfasis agregado]

Así, por un lado, no existe duda alguna de la naturaleza de derecho fundamental de los derechos de autor, dada cuenta de que ellos se encuentran reconocidos por nuestra norma de mayor jerarquía, la Constitución Política del Perú de 1993. Por otro lado, sin perjuicio de que se consideren derechos fundamentales, los derechos de autor no son considerados derechos humanos, “pues son derechos singulares y excluyentes, mientras que todos los derechos humanos son universales e incluyentes” (De la Parra Trujillo, 2015, pág. 390).

Ahora bien, lo indicado por De la Parra Trujillo guarda relación con la clasificación conformada por la división entre “derechos humanos” y “derechos no humanos” propuesta

por Álvarez Gálvez, según la cual, podemos afirmar que los derechos de autor se constituirían como “derechos no humanos” en la medida que estos son conferidos a la subcategoría de autores y no a todos los seres humanos; por consiguiente, es posible tanto la renuncia a su titularidad como a su objeto.

Dejando a salvo los otros derechos morales de autor⁴², la teoría afirmada en el párrafo anterior confirma nuestro postulado en relación al derecho moral de paternidad, es decir, que tenemos las bases teórico-jurídicas para admitir la posibilidad de que se pueda renunciar al derecho de paternidad.

Sobre particular, coadyuva a nuestra posición el hecho de que la titularidad del derecho de paternidad no siempre coincide con la autoría de una obra. En efecto, la autoría corresponde al creador de la obra pero su titularidad podría recaer en el autor o en persona distinta al autor, “situación que es clara y automática en las obras creadas por asalariados o en los programas de ordenador” (Castro Bonilla, 2006, pág. 199).

La idea anterior nos lleva a replantearnos la irrenunciabilidad de la titularidad del derecho de paternidad, pues en efecto, tal titularidad no solo debería poder ser renunciada, sino que debería permitírsele al autor transferirla de acuerdo a su voluntad y conciencia. Asimismo, plantea una cuestión trascendente y que debe llamarnos a la reflexión para admitir su posibilidad: el autor de una obra no dejaría de ser autor, pero le sería posible trasladar ese aspecto de su autoría - el cual tiene por objeto colocar un nombre en la obra, un seudónimo

⁴² Hablamos aquí de los derechos de divulgación integridad, modificación o variación, retiro de la obra del comercio y el derecho de acceso, contenidos en el artículo 22 de la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 822.

o mantenerlo en el anonimato – a otra persona, esto es, trasladar la titularidad del derecho moral de paternidad, trasladando también su objeto⁴³.

La construcción conceptual apenas realizada armoniza con la defensa y protección de los otros derechos morales de autor, pues, toda vez que el autor sigue siendo *autor*, aún mantiene consigo los derechos morales restantes y puede defenderlos si así lo considera incluso del tercero adquirente. Aunque, cierto es, que lo deberá realizar en un proceso con las garantías de confidencialidad que correspondan a fin de no afectar la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad que pudo haber realizado el autor a otra persona.

Al respecto, Concepción Saiz García también deja clara la diferencia entre la autoría y la titularidad, sin que resulte conflictivo de ninguna manera, indicando que considerar a la obra como un fruto de la labor intelectual es un aspecto real, del plano fáctico, inherente al autor y anterior a la asignación de derechos. Mientras que, como concepto distinto, atribuirse la titularidad sí implica la asignación de derechos por parte del ordenamiento jurídico⁴⁴ (Castro Bonilla, 2006, pág. 199).

Esa diferencia, como ya se ha mencionado, nos permite afirmar – con mayor razón – que el derecho a la paternidad puede ser renunciable, admitiendo la posibilidad de que su titularidad pueda ser transferida a otro sujeto. En ese sentido, cuando el autor transfiera la titularidad del derecho moral de paternidad, le estaría transfiriendo al adquirente la posibilidad de que sea este quien ejercite el contenido del mismo, el cual teóricamente

⁴³ Sobre el objeto del derecho, recuérdese que el derecho de paternidad, no solo consiste en trasladar a un tercero la obligación de mencionar al autor de la obra, sino en que este último pueda vincularse públicamente a su obra, utilice un seudónimo o se mantenga en el anonimato (De la Parra Trujillo, 2015, pág. 218). Todo lo cual implica la libertad y decisión del autor.

⁴⁴ Castro Bonilla citando a Concepción Saiz García.

involucra mencionar un nombre en la obra, asignar un seudónimo o mantener el anonimato⁴⁵, y además, ejercer la reivindicación frente a la afectación de terceros⁴⁶.

3.5.2 Caso concreto: El caso de los negros literarios, *ghost writers* o escritores fantasma

Aterricemos ahora aplicando la teoría desarrollada a la realidad concreta, y es que, existe un negocio creciente – además de preocupante, de cara al status quo que establecía la irrenunciabilidad del derecho moral de paternidad – de obras realizadas por encargo, en las que el autor pierde por completo esa condición constitucional en favor de otra persona se apunta como tal.

En cuanto a las formas de describir a estos autores, quizá la más despectiva sea la de “negro literario”, que proviene de un término francés situado en un escenario de esclavitud que, como sociedad, debemos dejar atrás en todos los aspectos⁴⁷. Con posterioridad,

⁴⁵ Aunque, comercialmente, es probable que el objeto del derecho de paternidad una vez transferido se reduzca a la asignación de un nombre o seudónimo por parte del tercero.

⁴⁶ Los efectos de la declaración del derecho de paternidad como un derecho patrimonial renunciable sobre la defensa del mismo será analizado con mayor detalle en el acápite correspondiente al análisis costo-beneficio de la propuesta.

⁴⁷ Cada vez es más creciente el cuestionamiento al término “negro literario” pues se considera que alude de manera despectiva a las etnias afroamericanas, aunque aún sobreviven ciertas resistencias. Al respecto, Villeda expone que “los franceses se niegan a sustituir [el término] por escritor fantasma, alegando que nada tiene de racismo” (Villeda, 2016). Afortunadamente esta situación cambió en el 2018, aunque la “actividad en la sombra no es lícita” (Corroto, 2018), el término “negro literario” ya se considera inapropiado en Francia, mientras que, en España, por lo menos hasta el 2018 el término se continuaba usando.

indican Barrionuevo y Villeda, el término tomó una concepción más romántica al ser trasladada al idioma inglés. Así, un término que evocaba esclavitud impuesta por los *negrier* (firmantes) respecto a personas llamadas *negre* (escritores), al pasar al inglés rememora la idea de un escritor invisible gracias al fraseo *ghost writer* (Barrionuevo, 2013). Lamentablemente, el vocablo francés encuentra resistencia de la industria editora para adaptarse al vocablo inglés, incluso en estas épocas (Villeda, 2016).

Esta práctica relacionada al mercado en donde se desenvuelven los *ghost writers* no ha decaído con el paso del tiempo, todo lo contrario, se verifica un incremento de los clientes, desde el Alejandro Dumas de antaño hasta los presidentes y diputados de hoy, todos ellos forman parte del público cautivo (Barrionuevo, 2013).

Ahora bien, pueden mencionarse diversos casos particulares que demuestran que los Derechos de Autor no pueden escapar a esta realidad, siendo que esta debe ser considerada y estudiada a fin de brindar una salida que no desaliente a los autores ocultos bajo la categoría de escritores fantasma. A continuación, se listan algunos de los casos más sorprendentes:

- Alejandro Dumas tenía setenta y tres colaboradores literarios, así, de los que “reconoció haber empleado, ninguno alcanzó tanta celebridad como Auguste Maquet (1813-1888)” quien lo apoyó escribiendo, por ejemplo, la trilogía de Los tres mosqueteros y El conde de Montecristo (XLSemanal, s.f.). Auguste Maquet terminó demandando judicialmente a Alejandro Dumas, exigiendo participar de los ingresos, batalla que finalmente perdió.

- Christopher Marlowe, autor de *Tamerlán el Grande* o *Doctor Fausto*, habría encargado que William Shakespeare firmase algunas de sus obras, para mantener intacto el fingimiento de su muerte (XLSemanal, s.f.).
- Howard Phillips Lovecraft, recibió el encargo de J.C.Henneberger para escribir experiencias autobiográficas de Harry Houdini (XLSemanal, s.f.).
- Pierre Louÿs señaló, en la revista literaria *Comédia* de 1919, que Corneille era el negro literario de Molière (Gamero, 2013).
- Por último, puede mencionarse el caso del autor teatral Gregorio Martínez Sierra (1881-1947), cuya esposa María de la O Lejárraga (1874-1974) solo reconoció haber escrito las obras de su esposo luego de que este falleciera. María de la O Lejárraga confesó ello a través de un libro de memorias (XLSemanal, s.f.).

Así las cosas, actualmente el mercado es bastante amplio, la clientela o adquirentes del servicio de los escritores fantasma tienen un incentivo en trasladar la labor creativa a otra persona, de cualquier forma, ser autor de una obra (ya sea que se haya o no usado un escritor fantasma en su producción) legitima al ser humano frente a la sociedad. Asimismo, cuando se crea una obra por intermedio de un *ghost writer*, tal legitimidad no se ve mermada de cara al conocimiento del público, toda vez que las partes suelen firmar un contrato de confidencialidad⁴⁸ referido a la cesión de titularidad del derecho de paternidad. Como punto

⁴⁸ Por ejemplo, un *ghost writer* de Argentina afirmaba en el 2019 que permanecer en el anonimato – entiéndase en el sentido llano de la palabra y no en el sentido que pertenece a los Derechos de Autor, donde el anonimato es parte del objeto del derecho moral de paternidad – constituía un buen negocio con por lo menos un millón de potenciales clientes en dicho país, con ingresos aproximados de US\$ 10.000 y 20.000 por un texto de 350

adicional, sobre ello, puede decirse que, a la fecha, estos contratos de confidencialidad que se mantienen en secreto, carecerían de eficacia pues su objeto contraviene las leyes vigentes que impiden la renuncia del autor a su derecho de paternidad⁴⁹.

Ahora bien, debe hacerse notar que la labor ofrecida por el *ghost writer* es un servicio cada vez más normalizado en el mercado, siendo que este puede ser encontrado inclusive en plataformas digitales de profesionales *freelancer* como *fiverr*®, *Upwork*™ y *Workana*. Asimismo, las personas que acuden a los *ghost writers* declaran de forma abierta ello, inclusive, dando recomendaciones sobre la guía y consideraciones que deben ser las adecuadas al trabajar con los escritores fantasma⁵⁰,

Es más, adviértase que no solo el mercado ha trascendido al paso del tiempo, sino que avanza hacia una nueva forma de evolución gracias a las tecnologías de la información. Esto debe darnos una idea de que ya no es posible ignorar este aspecto informal en el que se desarrolla el derecho moral de paternidad, máxime cuando la tecnología está creando fantasmas digitales por su cuenta, a través del uso de software y algoritmos fijados sobre

páginas. Asimismo, el escritor fantasma mencionó que suscribe un contrato de confidencialidad con el cliente y existe un intercambio fluido entre estos sobre el contenido de la obra (López, 2019).

⁴⁹ En efecto, sostiene un escritor fantasma que “[a]lgunos editores independientes aceptan redacciones donde ceden inicialmente su derecho de autoría sobre los contenidos. Por ello, al subcontratar esta tarea, solo pueden ofrecerla bajo la modalidad de escritura fantasma” (Acosta, 2019).

⁵⁰ Por ejemplo, véase a Gerald Confianza (Gerald Confianza - Ashk'a, Claves para redactar tu libro con escritores fantasma (ghostwriters) - Autopublicación con KDP, 2019) y (Gerald Confianza - Ashk'a, 2020), y a Laura Bacellar (Escreva seu Livro, 2018).

la base de parámetros que toman en cuenta desde la estructura de la obra hasta su trama (Brando, 2018).

De esa manera, queda claro que los escritores fantasma han llegado desde hace siglos para quedarse y desarrollan sus actividades en una gama muy amplia de los rubros económicos y culturales de la sociedad. Consideramos que lejos de prohibirse esta práctica, debe encontrarse en ella una oportunidad para potenciar la labor creativa de este tipo de autores llamado *ghost writers*⁵¹, de ahí que en la presente investigación se plantee su renunciabilidad.

Habiéndose introducido el concepto de *ghost writer*, corresponde identificar las ventajas y desventajas que supone para estos autores la posibilidad de que se les permita renunciar a su derecho moral de paternidad, con el fin de confirmar la tesis según la cual tal renunciabilidad supone una mejora en la posición jurídica de los escritores fantasma.

3.5.3 Análisis costo-beneficio de la migración hacia la renunciabilidad del derecho moral de paternidad

Por un lado, en el escenario en el que el autor no puede renunciar al derecho de paternidad, se enfrenta a innumerables abusos respecto a la explotación de su obra, así como a la inseguridad jurídica de no poder ejercer ninguno de sus derechos morales ni patrimoniales

⁵¹ La labor de los *ghost writers* constituye en muchos casos una ocasión importante para los autores que se aventuran en el mundo del *freelance* (Acosta, 2019).

debido a que, de manera ilegal⁵², ha transferido la titularidad de su obra a un tercero para el cual la elaboró por encargo.

Asimismo, dada la transferencia ilegal del derecho de paternidad, actualmente el autor no puede ser capaz de hacer valer sus derechos en sede judicial o administrativa, siendo obligado a sufrir los abusos cometidos contra los *ghost writers*. Entre los abusos con los cuales lidian los escritores fantasma, está su uso por parte de las editoriales y redactores para subcontratar sus obligaciones a un bajo costo que cruza la línea de la explotación comercial de trabajo ajeno: los escritores fantasma pueden llegar a recibir cerca del 12% del dinero que recibe su empleador a costa de su labor. Pero, como si eso no fuese suficiente, para eludir el pago, los acusan de plagio o modifican inopinadamente las condiciones pactadas (Acosta, 2019).

Estas situaciones injustas para los escritores fantasma suelen activarse cuando ellos intentan defender sus derechos frente a terceros, sufriendo todas las consecuencias de una situación que los excede y vulnera. Muchos de ellos⁵³ coinciden en que, al exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas, reciben – en venganza – denuncias por plagio (Lujo, 2010), quedando completamente desprotegidos en un ordenamiento jurídico se usa en su contra porque, lamentablemente, los mantiene en las sombras.

Esto demuestra que, de mantenerse el *statu quo*, los escritores fantasma no solo continuarán viendo trasgredidos sus derechos de autor, sino también sus derechos relacionados a la dignidad, al trabajo justo y el derecho de defensa, pues sufrirán el atropello

⁵² Por encontrarse sancionado con nulidad cualquier pacto mediante el cual el autor ceda la titularidad de su obra a un tercero.

⁵³ A este hecho arribó el autor Lujo cuando entrevistó a varios escritores fantasma, como Cela, Ana Rosa Quintana, Jorge Bucay, Bryce Echenique.

de las personas que los contrataron para ejercer la labor como escritor fantasma, acusándolos de plagio ante cualquier tipo de acción que los *ghost writers* pudiesen interponer.

Como se plantea la situación, la única ventaja que encontramos para mantener la irrenunciabilidad del derecho de paternidad sería su aparente carácter protector. No obstante, al analizar la irrenunciabilidad de los derechos laborales, concluimos que no se aprecian suficientes argumentos que nos lleven a concluir que la irrenunciabilidad del derecho de paternidad tenga un carácter protector, por el contrario, supone la legitimación de múltiples abusos cometidos contra los escritores fantasma y la imposibilidad de que estos puedan ejercer sus derechos de defensa contra terceros, puesto que, al ejercerlos, terminan colocándose en una situación jurídica de mayor desventaja. En ese sentido, aplicado a consideraciones prácticas, encontramos mayores desventajas que beneficios si se mantiene el carácter de irrenunciable de los derechos de autor.

En efecto, la irrenunciabilidad del derecho de paternidad supone un límite a la autonomía de la voluntad del autor e impide el libre ejercicio de la libertad artística que propugnábamos al estudiar el contenido del derecho en cuestión. En esa línea, se debe concluir que tal carácter protector de la norma, resulta innecesario a nivel de tutela, en tanto el autor es perfectamente capaz de negociar los términos de una eventual transferencia⁵⁴.

De otro lado, en un escenario en donde el autor puede renunciar a su derecho de paternidad, a aquel le será posible negociar el valor adecuado para su fruto intelectual en un ámbito lícito, y como tal, garante de ciertos derechos y deberes otorgados tanto al

⁵⁴ A diferencia, por ejemplo, de los derechos laborales, los cuales son irrenunciables para poder equilibrar el poder de negociación del trabajador respecto de su empleador. En donde además, la remuneración percibida tiene un carácter alimentario vinculado a la subsistencia del trabajador.

renunciante como al beneficiario de la renuncia. Esto evitará que el autor sufra abusos injustificados por parte del tercero que encarga la elaboración de la obra.

Después de todo, ¿no está el autor en mejor situación para decidir si renunciar o no a su derecho de paternidad? El autor debe ser considerado como un sujeto capaz de decidir por sí mismo si desea desligar su nombre de su creación.

Consideremos también que, imponer la irrenunciabilidad del derecho de paternidad supone un crecimiento desacelerado de las posibilidades creadoras de los autores, máxime cuando nos encontramos en un contexto en donde la información se produce en cantidades inimaginables por segundo y donde ella misma se comparte a una velocidad similar sin importar la distancia física en la que se encuentren los individuos. Por lo que, en esta sociedad primordialmente creadora de información, ahora más que nunca, no puede mantenerse el concepto de irrenunciable del derecho de paternidad debido a que las grandes masas de información suponen el ejercicio libre de los derechos de autor para que se desarrollen al ritmo y velocidad que requiere este contexto.

Lo anterior, sobre todo cuando el propio concepto de autor está siendo cuestionado, por ejemplo, por Padilla Herrera, quien ya advertía que la definición de autor se ha estancado en una visión según la cual las obras del autor son libros físicos e impresos. Actualmente, nos enfrentamos a un mundo hiperconectado en donde las expresiones de creatividad encuentran aliados en nuevas técnicas y tendencias (Padilla Herrera, 2013, pág. 177).

Asimismo, no creemos que sea correcto tomar una posición conservadora sobre la irrenunciabilidad al derecho de paternidad, pues en distintos hitos de la historia, a partir de una reflexión jurídica y en base a la realidad fáctica, se ha ido aceptando la renuncia de ciertos derechos. Por ejemplo, tal es el caso del derecho de propiedad, el cual era considerado absoluto e irrenunciable, porque, al igual que el derecho de paternidad,

resultaba inmediatamente de la naturaleza del hombre y de la necesidad de proveer materiales para “el desenvolvimiento físico e intelectual del hombre” (Ahrens, 1841, pág. 168).

Sin embargo, con todo, dicha característica de la propiedad no sobrevivió a la necesidad dinámica del mercado inmobiliario. Hoy, el derecho de propiedad no ha perdido su carácter inmediato a la naturaleza del hombre - como tampoco el derecho de paternidad pretende trasladar a figura del autor a un tercero, sino que se limita a trasladar la titularidad sobre el derecho de paternidad - lo que sí ha perdido, es su carácter absoluto e irrenunciable, permitiendo que la propiedad sobre una *cosa* sea transferida en todos sus aspectos.

Adicionalmente, es preciso mencionar que tampoco cabe aquella afirmación según la cual no es posible admitir la renuncia del derecho de paternidad pues la legislación internacional lo impediría. Primero porque, de ser necesario, tal legislación debe ser modificada. Segundo, porque países del *Common Law* que sí aceptan la renuncia al derecho de paternidad, incluso considerándose como un derecho moral o *special right*, se encuentran adscritos al Convenio de Berna⁵⁵. Y tercero, en línea con el punto anterior, porque del

⁵⁵ Por ejemplo, en Reino Unido (país para el cual el Convenio de Berna entró en vigor el 05 de diciembre de 1887), no constituye una infracción a los derechos morales cualquier acto del titular en relación a ellos siempre que medie su consentimiento. Asimismo, los derechos morales pueden ser renunciados a través de un documento en donde el autor firme su renuncia a determinado derecho moral. Inclusive, la renuncia puede ser respecto de una obra específica o respecto a obras de manera general, presentes o futuras. Todo ello de conformidad con lo contenido en la Sección 87 del Capítulo IV del *Copyright, Designs and Patents Act (CDPA)* de 1988.

En el caso de Canadá (frente al cual el Convenio de Berna entró en vigor el 10 de abril de 1928), los derechos morales pueden ser renunciados de manera completa o en parte de acuerdo con la decisión del autor. Asimismo,

Convenio de Berna no es posible extraer una lectura que impida renunciar al derecho de paternidad.

Adicionalmente, es necesario pronunciarse sobre el rol padre-madre/hijo-hija del autor respecto a su obra que propugna la doctrina, con el fin de demostrar que la tesis sobre la renunciabilidad no trastoca ese concepto – ello sin perjuicio de que lo más importante sea mantener el contenido del derecho de paternidad como la facultad de colocar el nombre del autor en la obra, seudónimo o mantenerla en el anonimato, pues, en realidad, la relación de paternidad⁵⁶ que simboliza la capacidad creadora, se refleja en todos los derechos de

su norma, el *Copyright Act* establece que una vez renunciados, los derechos morales no podrán ser readquiridos por el autor (Heer, Milanese, Latoszewska, & Kutsyna, 2020).

En el caso de Estados Unidos (en donde el Convenio de Berna entró en vigor el 01 de marzo de 1989), el *Visual Artists Rights Act (VARA)* permite que el autor dichas clases de obras renuncie a sus derechos morales, pues estos no se consideran absolutos, a través de un acuerdo entre partes debidamente firmado que especifique la obra y el uso particular del mismo sobre el cual se realiza la renuncia (Register of Copyrights of the United States Copyright Office, 2019).

⁵⁶ En efecto, lo que se busca hacer entender es que la denominación del “derecho de paternidad” no nombra correctamente el alcance de su contenido. Ello pues la relación de padre-madre/hijo-hija como un ser creador de una obra, la misma que surge a partir de la labor creativa del autor que da luz a dicha obra, es un vínculo que se encuentra presente en los derechos morales y patrimoniales pues, como consecuencia de la mencionada facilitación del nacimiento de una obra, el autor puede disponer y decidir qué hacer con ella, esto es, ejercer tanto derechos morales como patrimoniales de autor. Mientras que, el verdadero contenido del derecho de paternidad, mejor llamado derecho de atribución de la autoría, radica justamente en la capacidad del creador para atribuirse la autoría mediante un nombre, un seudónimo, o para dejar la obra en el anonimato, esto es solo una más de las manifestaciones de la relación creador-obra del autor.

autor, tanto sean morales como patrimoniales – y, por lo contrario, supone una ventaja de cara al ejercicio de dicha relación.

Al respecto, evaluemos lo que Márquez Robledo sostiene sobre la relación paternal entre el autor y su obra, de la misma manera que lo haría un padre sobre su hijo.

“El autor de una obra tiene una relación de padre/madre sobre ella, puesto que la obra refleja sus características propias, sus sentimientos, su forma de vida y en general al autor” (Márquez Robledo, 2004, pág. 159).

Sobre lo anterior, ya hemos descartado dicha posición, pues el caso de los escritores fantasma constituye la prueba más tangible de que la obra de un autor no necesariamente refleja únicamente la personalidad de autor, sino también – primordialmente – la personalidad del tercero que solicita la labor del *ghost writer*. En ese sentido, creemos que resultaría conveniente superar la idea de que el derecho de paternidad involucra que el autor es como el padre de la obra, pues dicha característica proviene del derecho de autor en general, mientras que el derecho de paternidad se limita a establecer que el autor determine si coloca o no su nombre, un seudónimo o anónimo en la obra creada, o que defienda dicha decisión frente a terceros.

De esa manera, en el caso de que se acepte la renunciabilidad del derecho de paternidad a través de la transferencia de la titularidad sobre el mismo, en el entendido de que la titularidad y la autoría son conceptos diferentes, se mantendrá la relación padre/hijo del autor respecto a su obra para dejar a salvo el ejercicio de los derechos morales restantes, mientras que, lo que se habrá cedido al tercero será la facultad de nombrar a la obra según el parecer de este último a cambio de una contraprestación económica que reditúe adecuadamente la labor del autor.

En adición a lo anterior, lo cierto es que, de aceptar la renuncia al derecho de paternidad, no solo los *ghost writers* podrían mejorar su posición jurídica sino también su posición económica⁵⁷. Asimismo, se advierte que dicha posición de ventaja se conserva siempre que la misma se actúa en un ámbito confidencial⁵⁸, por lo que consideramos que mantener este aspecto resulta sumamente importante para evitar empeorar la situación jurídica en la que se encuentran y lograr todo lo contrario, mejorarla. Así, siempre que se preserve la confidencialidad del negocio jurídico de transferencia de la titularidad del derecho de paternidad, se asegurará que los autores sigan beneficiándose de las ventajas de mantener el contrato en secreto, pues el velo que los cubre y los mantiene tras bambalinas, permanecerá.

Por si fuera poco, mantener la confidencialidad de la transferencia del derecho de paternidad también conservará el mercado de los *ghost writers*, para darnos una idea, según Gamero, los *ghost writers* participan haciendo toda clase de textos escritos y contados, como las “memorias, biografías, ensayos, monografías, guiones, tesis, materiales

⁵⁷ Sobre este punto, léase a Brando, quien ha realizado un cálculo a partir de los ingresos que genera la labor de los *ghost writers*, llegando a la conclusión de que en los países donde los escritores fantasma son reconocidos, sus valores se encuentran tarifados. Así, por ejemplo, “la Asociación de Escritores de Canadá exige un mínimo de US\$32.000 para una autobiografía escrita por fantasmas” (Brando, 2018).

⁵⁸ Sobre este punto, Brando retrata de manera precisa, en varios pasajes de su texto, lo relevante que es mantener la confidencialidad de la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad, el cual se resume al lema “no te conozco” para la opinión pública. De acuerdo a Brando, es una especie de hechizo que es la razón de ser del *ghost writer*, “son secretos encadenados a estrictos contratos de confidencialidad (...), el trabajo está bien hecho cuando el escritor fantasma en el papel se hizo humo” (Brando, 2018).

académicos de distintas disciplinas, textos empresariales o de organizaciones sociales, políticas, sindicales, discursos, etc” (Gamero, 2013).

Asimismo, respecto a sus clientes, puede decirse que supone una ayuda a quienes, teniendo creativas ideas, no están acostumbrados a escribir. Por ejemplo, “el tenista Maurice McLoughlin no tenía ni idea de cómo escribir un libro y recurrió a Sinclair Lewis, que años después ganaría el premio Nobel de Literatura” (Gamero, 2013). Este tipo de acuerdos es un *win-win* para ambas partes.

Siguiendo con la identificación del mercado que se mantendrá, pero esta vez en un marco legal, Bitzer (2002) ha identificado, no solo a personas naturales siendo clientes de los escritores fantasma sino también a instituciones que requieren sus servicios. Dentro del grupo de *ghost writers* que prestan servicios a instituciones, se encuentra un ex becario que dio testimonio indicando que había trabajado como tal en organismos del sistema de las Naciones Unidas. Él se encargaba de redactar “discursos, ponencias, planes, programas, proyectos, ensayos, a nombre de un funcionario gubernamental y con la firma (“autoría”) de éste, en el área de la cultura, la ciencia, la pedagogía o la política educativa”(Bitzer, 2002, pág. 115). Este escritor fantasma tuvo la misma experiencia haciendo trabajos institucionales en Argentina, Venezuela y México para los cargos más altos de confianza.

De acuerdo con Spinak, también encontramos clientes políticos en el mercado donde se desenvuelven los *ghost writers*. Por ejemplo, los presidentes leen discursos elaborados por terceros en su nombre o publican autobiografías que no escribieron. También existe un mercado en el periodismo, por ejemplo, en la producción de cómics. Y, esta labor también se encuentra en el Vaticano, plasmada en las encíclicas escritas por *ghost writers* para los papas (Spinak, 2014).

A partir de las citas anteriores, se verifica que el mercado de los *ghost writers* es múltiple y diverso, abarca un sinfín de quehaceres de la sociedad y nos permite alcanzar grados de producción literaria y artística mayores. No podría imaginarse, que dicho mercado continuara evolucionando sin que los Derechos de Autor presten atención a la realidad mencionada y que, en su perjuicio, mantengan una legislación ajena a la problemática en cuestión, en detrimento de los autores para cuyos fines fueron ideados.

En conclusión, aceptar la renuncia del derecho moral de paternidad – manteniendo su rol de confidencial – supone mayores ventajas para el autor en comparación a un escenario en donde se mantiene su irrenunciabilidad; asimismo, le permite a los autores desenvolverse en distintos ámbitos económicos y culturales de la sociedad con la confianza de que, ante una eventual controversia, lograrán defender sus derechos vulnerados con igualdad de armas. De la misma manera, apertura a la sociedad a un entorno más dinámico en donde la información alcanzará mejores niveles de divulgación, beneficiándola en su conjunto.

4 Cuarto capítulo: Consideraciones del vehículo jurídico mediante el cual se renunciará al derecho de paternidad

En vista de las consideraciones hasta aquí trabajadas, debemos hacer una importante precisión: la renuncia del derecho de paternidad debe darse bajo circunstancias que garanticen ciertas seguridades al autor que traslada la titularidad de su obra al tercero, a fin de mantener las ventajas reseñadas en el acápite anterior.

4.1 Consideraciones de forma

De acuerdo con los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual que rigen el derecho civil, es posible crear nuevos negocios jurídicos; en base a ello, la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad debería realizarse a través de un negocio jurídico determinado por el acuerdo entre las partes, que presente ciertas garantías para asegurar el éxito del acto jurídico en cuestión.

Asimismo, sin perjuicio de la denominación que la práctica contractual asigne al negocio jurídico que será utilizado para transferir la titularidad del derecho de paternidad, debe indicarse que, con el fin de establecer las condiciones de dicho contrato a fin de que, eventualmente, pueda ser incorporado en el sistema jurídico como un contrato típico, a continuación estableceremos el contenido de forma y fondo que debería ser incluido en él.

En primer lugar, el sujeto activo del negocio jurídico debe ser necesariamente el autor de la obra. De esa manera, no será posible que el sujeto que recibe de aquel la titularidad del derecho de paternidad traslade por segunda vez dicho derecho a otro tercero.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad solo podrá realizarse una vez. En esa línea, no cabe tampoco que

el propio autor transfiera su derecho de paternidad a dos sujetos distintos en oportunidades distintas.

En tercer lugar, el negocio jurídico necesariamente requerirá de la manifestación expresa de la declaración de voluntad indicando que el autor voluntaria e intencionalmente ha decidido transferir el derecho de paternidad. En consecuencia, no cabe la expresión de voluntad tácita y tampoco tendrá eficacia el negocio jurídico en donde medien vicios en la voluntad del autor.

En cuarto lugar, el autor debe manifestar expresa y claramente respecto de qué obra se realiza la renuncia al derecho moral de paternidad. En ese sentido, no caben declaraciones generales que involucren que el autor transfiera toda obra que realice, sino que debe constar con exactitud qué obras son objeto del negocio jurídico.

En quinto lugar, el negocio jurídico puede realizarse a título oneroso o a título gratuito. En caso de ser a título oneroso, las partes deben dejar constancia de la contraprestación acordada y el modo de pago. Resulta ilustrativo mencionar las condiciones apuntadas por Juárez en el caso de que la labor se realice a título oneroso. El mencionado autor sugiere pactar los pagos según un cronograma de entrega hasta su finalización, así, el posterior éxito, fracaso, publicación o no publicación no le afectaría. Así también, el autor recomienda considerar en el pago la reescritura (Juárez, 2020). Es claro que estas condiciones dependen en estricto de la libertad contractual de las partes.

En sexto lugar, el negocio jurídico debe contener necesariamente una cláusula de confidencialidad aplicable a todas las partes involucradas. Al respecto, Juárez nos orienta sobre las condiciones que suelen incluirse en la cláusula de confidencialidad. En particular, el autor señala que dicho acuerdo debe redactarse por escrito y, en caso las partes lo

acuerden y el escritor fantasma quiera obtener visibilidad, el escritor fantasma puede figurar como un corrector de estilo o revisor de contenido (Juarez, 2020).

En séptimo lugar, el negocio jurídico debe constar en un documento privado de fecha cierta, de ser posible, debe exigirse la legalización de las firmas de las partes.

En octavo lugar, a fin de que el tercero adquirente de la titularidad del derecho de paternidad pueda encontrarse a salvo de controversias futuras en relación a una eventual responsabilidad por plagio, el negocio jurídico debería contener una cláusula antiplagio, ello para asegurar al adquirente de que la obra hecha por el autor es original y respeta los derechos de autor de terceros.

Por último, en noveno lugar, el negocio jurídico deberá indicar que la renuncia al derecho de paternidad es irrevocable. Esto asegurará que los lectores únicamente conozcan a un *único autor* de la obra. En efecto, debe verificarse que el acuerdo no admita la posibilidad de revocación por parte del autor, es decir, que una vez renunciado a la titularidad del derecho de paternidad no habría camino de retorno.

4.2 Consideraciones de fondo

En primer lugar, la renuncia del derecho de paternidad, no debe ser aplicado a cualquier encargo de realización de obra, sino que únicamente debe aceptarse en los casos en donde se verifique que el autor – renunciante – haya realizado la obra subordinando su propia personalidad a la personalidad del tercero. Para tales efectos, de manera dispositiva, el contrato podría establecer que se establecerán reuniones de coordinación, cuáles serían las pautas generales y/o específicas para la realización de la labor, de qué manera desea

el adquirente que se obtenga la información que se recopile, cuál podría ser el tenor o sentido de la narración, determinado vocabulario a utilizar, estilo, tono, entre otros.

En definitiva, la verificación de esta condición será realizada a través de la observación posterior que se realice en caso de que las partes de este negocio jurídico deban acudir a conciliación, juicio o arbitraje por controversias surgidas de su relación jurídica en torno a la paternidad de la obra.

Ahora bien, en la práctica, los adquirentes del derecho de paternidad explican detalladamente el contenido de la obra y comparten el material necesario para su elaboración al autor. Inclusive, las indicaciones sobre el contenido de la obra son trasladadas por escrito o a través de grabaciones al escritor fantasma. Así también, ciertos clientes permiten y se mantienen receptivos a las ideas del escritor fantasma (Juarez, 2020). De esa manera, el nivel de participación del escritor fantasma puede obtenerse a partir de los mencionados indicios.

En segundo lugar, determinados supuestos deberían encontrarse fuera de la renuncia a la titularidad del derecho de paternidad. Por ejemplo, el caso de las obras con contenido de investigación médica que pudiesen generar un efecto adverso en la salud pública.

Al respecto, Spinak ha realizado una investigación sobre el tema, compartiendo la investigación que realizó sobre la problemática asociada al trabajo de los *ghost writers* y la investigación médica. Spinak encontró, a través de los datos de Scholar Google para el año 2013, que “199 artículos publicados, casi todos refiriéndose al área biomédica. Casi 200 artículos en tan solo 10 meses de este año, ¡eso es una buena cantidad!” (Spinak, 2014). Spinak también nos comparte la investigación llevada a cabo por el Senado de los Estados Unidos de América, el cual resultó en la identificación del uso

de escritores fantasma en las facultades de medicina de universidades como Standford, Harvard, Yale, entre otras; también en las investigaciones para la aprobación de medicamentos como Avandia y Tylenol (Spinak, 2014).

Se advierte que la cantidad de artículos publicados en el área biomédica para un periodo de diez meses es considerablemente alto, lo cual, aunque genera un mercado para los *ghost writers*, utilizar el nombre de otro autor como medio para afirmar el crecimiento de la doctrina médica y lograr la aprobación de productos farmacéuticos, vulnera la fe y el orden público, máxime tratándose de medicamentos utilizados para la salud humana.

Ante esto, si bien la eventual norma civil o administrativa que regule las condiciones para la renuncia a la titularidad del derecho de paternidad podría excluir este tipo de casos, en el caso de que no se hiciese, debería recurrirse a la aplicación del Artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984. Este artículo sanciona con la nulidad todo acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres (República del Perú, 1984).

Efectivamente, es sumamente comprensible la preocupación por el uso de la figura de los *ghost writers* en la producción de evidencia médica, ello con el reprochable fin de crear sesgos para que sean utilizados en las instituciones de salud en lugar de los medicamentos genéricos. En relación a ello, se puede advertir un conflicto de interés que causa un perjuicio en los consumidores de bajos recursos, quienes no tienen opciones a los medicamentos costosos poniendo en juego sus vidas. Aquí, la labor de los *ghost writers* es crear los suficientes estudios que cuestionen la efectividad de los genéricos. El truco funciona de esta manera: “una compañía farmacéutica paga a un ‘escritor fantasma’ para escribir un artículo a favor de un medicamento, entonces es publicado en una revista importante con Factor de Impacto elevado, luego si hay una demanda y se va a los tribunales los abogados

presentan como evidencia científica esos artículos, y con eso se cierra el círculo” (Spinak, 2014).

En el mismo sentido, la norma civil o administrativa que regule las condiciones para la renuncia a la titularidad del derecho de paternidad debería prever las situaciones descritas en la última cita, con lo cual, de presentarse una obra cuyo derecho de paternidad fue cedido a juicio, se aplicaría, por ejemplo, en el caso del proceso civil, la tacha del documento en aplicación del artículo 242 del Código Procesal Civil de 1993 y modificatorias (República del Perú, 1993).

En tercer lugar, también debería excluirse la posibilidad de renuncia a la titularidad del derecho de autor cuando se trate de documentos destinados a probar un grado académico, como las tesinas y tesis. Y tampoco podría utilizarse, en general, dentro del sistema educativo, toda vez que el servicio pedagógico se encuentra destinado a educar y evaluar el crecimiento formativo de una persona determinada, con lo cual, de producirse una renuncia al derecho de paternidad, se entorpecerían los objetivos de la educación.

En cuarto lugar, debe verificarse que el derecho cedido corresponda al derecho de paternidad y no a otro derecho moral, lo cual, en cualquier caso, sería declarado nulo respecto a ese aspecto. Es necesario resaltar esto, pues podrían darse casos en los que bajo una aparente transferencia del derecho de paternidad, se dibujaran otros derechos que no deberían ser cedidos.

En quinto lugar, el negocio jurídico mediante el cual se transfiera la titularidad del derecho de paternidad debería contener una declaración del autor indicando que inmediatamente transferida la titularidad mencionada, en su calidad de autor y en ejercicio del derecho moral de divulgación, muestra su conformidad con la publicación de la obra.

Por último, en sexto lugar, debe verificarse que la obra u obras objeto del negocio jurídico sean inéditas, ello porque, si la obra en cuestión ya fue objeto de publicación, carecería de objeto cualquier renuncia al derecho de paternidad.



5 Conclusiones

- i. A partir de la información analizada, puede afirmarse que ni los antecedentes legislativos ni los antecedentes históricos relacionados al derecho de paternidad nos llevan a descartar nuestra tesis sobre la posibilidad de que el derecho de paternidad pueda ser considerado un derecho renunciabile.
- ii. Luego de evaluar opciones en torno a la posible renuncia al derecho de paternidad, en donde, de un lado, este podría ser un derecho moral con características especiales que lo hagan renunciabile, o, de otro lado, el derecho de paternidad debería ser considerado como un derecho patrimonial, se observa que lo trascendental para mantenerse en un grupo o migrar al otro, radica en el vínculo de la obra con la personalidad del autor. Siendo que, si dicho vínculo no desaparece en ningún caso, debemos optar por mantener su carácter de derecho moral, mientras que, si es posible que en ciertos casos el vínculo desaparezca, deberíamos optar por su migración al grupo de los derechos patrimoniales. Se advierte que, solo en el caso de los *ghost writers*, se produce una ruptura en el vínculo entre la personalidad del autor y la obra.
- iii. Luego del respectivo análisis efectuado, se advierte que, el derecho de paternidad no puede mantener su condición de derecho moral, pues invisibilizaría y dejaría desprotegidos a los escritores fantasma; no obstante, tampoco puede ser clasificado como un derecho patrimonial del todo, pues perdería la calificación de perpetuo, generando que, una vez incorporados en el dominio público, el derecho a reconocer determinada obra como perteneciente a un autor, su seudónimo o incluso, que permanezca en el anonimato, podría ser vulnerado o modificado por cualquier persona sin consentimiento del titular del derecho, perjudicando a la sociedad en su conjunto y a aquellos autores que realizan obras expresando su propia personalidad con el fin de

obtener un crédito personal. Por tanto, consideramos conveniente la conformación de un tercer grupo de derechos de autor en donde se incluyan derechos que muestran una faceta de derecho moral y otra de derecho patrimonial. En dicho grupo se encontraría el derecho de paternidad, en cuya faceta de derecho patrimonial, se encontrarían aquellos casos en los que el autor subordina su personalidad a la de un tercero. Asimismo, en razón única de su naturaleza, debería asignarse al derecho de paternidad la condición de perpetuo cuando la titularidad haya sido válidamente transferida.

- iv. Asimismo, como refuerzo de la idea de la posibilidad de renuncia al derecho de paternidad en aquellos casos a los que se refiere el numeral anterior, en la medida que este se configura como un “derecho no humano”, esto es, un derecho asignado a un grupo particular de personas – los autores – y no a toda la generalidad, la renuncia a su titularidad se encuentra permitida; de la misma manera, toda vez que en el ordenamiento jurídico se advierten casos en los que la irrenunciabilidad de determinado derecho responde a la necesidad del sistema de proteger a su titular de sí mismo – como ocurre en el caso de los derechos laborales y como lo reseña la Guía del Convenio de Berna en relación a los derechos morales –, los cuales responden a la necesidad de compensar una situación jurídica en la que el titular del derecho se encuentra en desventaja respecto a su contraparte, se ha verificado que, en el caso objeto de la presente investigación, carece de sentido proteger al autor de sí mismo a través del establecimiento del derecho de paternidad como un derecho irrenunciable, toda vez que, en la actualidad, el autor no se encuentra en una posición de desventaja que amerite ser compensada, por el contrario, el propio autor encuentra un detrimento de los derechos asociados a su obra cuando desea explotarlos a su beneficio y que, sin embargo, en razón de la irrenunciabilidad del derecho de paternidad, no le es

posible. En ese sentido, el otorgamiento de la condición de renunciable al derecho de paternidad es recomendada.

- v. Por otro lado, se ha identificado que, como consecuencia de la irrenunciabilidad del derecho de paternidad, los *ghost writers* o escritores fantasma sufren diversos tipos de abuso por parte de los editores para quienes realizan una obra y, en la mayoría de casos, se ven perjudicados al intentar ejercer la defensa de los derechos de su autoría, con lo cual, mantener la irrenunciabilidad del derecho de paternidad, lejos de proteger al autor, se torna contraproducente, afectándolos negativamente.
- vi. En esa línea, se ha determinado que la creciente problemática relacionada a la labor clandestina de los *ghost writers* o escritores fantasma puede ser legitimada y protegida a través de la aprobación de la condición de renunciable del derecho de paternidad, ello, sin perder los beneficios que los autores perciben como producto de su trabajo en estricta confidencialidad.
- vii. Además, se ha verificado que, de una evaluación costo-beneficio de la tesis propuesta, existen más ventajas relacionadas a la renuncia del derecho de paternidad que a la irrenunciabilidad del mismo. Entre otros, dicha posibilidad de renuncia le concede al autor una verdadera soberanía en el ejercicio de la misma, motivándolo a continuar con la labor creativa que desarrolla. De manera adicional e importante, le concede un beneficio patrimonial al autor dentro de un marco legal.
- viii. Bajo ese orden de ideas, una vez recategorizado el derecho de paternidad como un derecho patrimonial en aquellos casos a los que se refiere el numeral iii, en ejercicio del derecho a la libertad contractual y la autonomía privada, los interesados tendrían expedito el uso de negocios jurídicos del derecho civil para transferir la titularidad del derecho de paternidad.

- ix. Debe resaltarse que, la postura de la presente tesis asegura que, una vez transferida la titularidad del derecho de paternidad en aquellos casos referidos en el numeral iii, el autor – que mantiene dicha calificación pues solo cede la mencionada titularidad– aún pueda ejercer contra el adquirente los otros derechos morales que permanecen con él, como el derecho de integridad, modificación o variación luego de la divulgación, derecho de retiro de la obra del comercio o derecho de acceso del autor al ejemplar único de la obra, no obstante, es probable que el autor los ejerza todos en beneficio del adquirente. Este punto podría ser objeto de una posterior investigación adicional y complementaria.
- x. En el mismo sentido, con el fin de que la transferencia de la titularidad del derecho de paternidad, en aquellos casos a los que se hace referencia en el numeral iii, garantice de manera adecuada las posiciones jurídicas del autor y del adquirente, de un lado, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de forma, entre otros, la inclusión necesaria de las cláusulas de confidencialidad y antiplagio, la declaración expresa del autor cediendo la titularidad del derecho de paternidad, la mención expresa a la irrevocabilidad de la voluntad del autor y el requisito según el cual el negocio jurídico debe constar en documento de fecha cierta.
- xi. De otro lado, también se requiere el cumplimiento de determinados requisitos de fondo, entre otros, es necesario que la obra cuya titularidad del derecho de paternidad es transferida, subordine la personalidad del autor frente a la personalidad del adquirente; asimismo, no debería permitirse la renuncia al derecho de paternidad cuando estemos frente a documentos de biomédica o aquellos elaborados dentro del sistema educativo; por último, la obra en cuestión debe ser inédita.

6 Bibliografía

Acosta, P. A. (12 de abril de 2019). *Lo bueno, lo malo y lo feo de la figura del escritor fantasma*. Obtenido de Bloguero Pro: <https://blogueroapro.com/blog/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-figura-del-escriptor-fantasma>

Acta de París. (1886). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*.

Aguilar Carvallo, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?. Bol. Mex. Der. Comp. [online]. *SciELO México*, 43(127), 15-71. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100001&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2448-4873

Ahrens, H. (1841). *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho*. Madrid: BOIX.

Alvarez Coronel, L. E. (2010). *Análisis de la vigencia de los derechos de autor en internet en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador.

Álvarez Gálvez, Í. (2002). Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos. *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid*.(5). Obtenido de https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/5020/%c3%81lvarez_G%c3%a1vez_2002_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Antequera, J. M. (1874). *Historia de la Legislación Romana*. Madrid: D.R.P. Infante.

Aramillas Vicente, J. A. (2012). La imprenta, umbral de modernidad. En I. F. Católico, XV *Jornadas de Canto Gregoriano. El libro litúrgico: del scriptorium a la imprenta* (págs. 11-34). Zaragoza: IFC.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

- Bardales, E., & Guevara, M. (marzo de 2020). Perspectiva de género en la enseñanza de cursos de Derecho Mercantil en la PUCP. Video 2: Enfoque de género en consumo y publicidad. Fondo concursable para financiar proyectos de RSU de docentes del Departamento Académico de Derecho - PUCP.
- Barrionuevo, C. (17 de junio de 2013). *Negro Literario*. Obtenido de Soluciones para profesionales LaRepublica.net: https://www.larepublica.net/noticia/negro_literario
- Barrueto Osses, C. A., & Barrueto Osses, M. E. (2010). *Derechos de autor en general y derechos morales y patrimoniales de los intérpretes y ejecutantes de las obras plasmadas en formato audiovisual en especial*. Santiago de Chile: Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas.
- Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial* (2° edición ed.). Madrid: Civitas.
- Bernal Sánchez, D., & Conde Gutiérrez, C. (2017). *Los Derechos Morales de Autor como derechos fundamentales en Colombia* (Vol. N° 24). Colombia: Revista la Propiedad Inmaterial.
- Bitzer, Ó. (2002). Ghost writer (escritor fantasma). *Sinéctica* 20, 115-120.
- Bouza, F. (1997). Para qué imprimir. De autores, público, impresores y manuscritos en el Siglo de Oro. (S. d. Complutense, Ed.) *Cuadernos de Historia Moderna*(18), 31-50.
- Brando. (13 de mayo de 2018). *La vida oculta de los escritores fantasma*. Obtenido de La Nación: <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/la-vida-oculta-de-los-escriitores-fantasma-nid2131114>
- Brewer Carías, A.-R. (2003). *Derecho Comunitario Andino*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Calduch Cervera, R. (2006). La estructura económica internacional del siglo XIX. *Estudios Internacionales de la Complutense*, 8(3), 35-81.

Caso: Venezuela vs. Promotora Cedel C.A., Proceso N° 24-IP-98 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 25 de Septiembre de 1998).

Castro Bonilla, A. (2006). *Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED.

Cerda Silva, A. (2011). Armonización de los derechos de autor en la Comunidad Andina: Hacia un nuevo régimen común. *Revista Ius et Praxis*, 17(2), 231-287.

Cheix, J., & Saavedra, Á. (2009). Justiniano: Su autoridad de hecho y derecho frente a la corte. *Revista Electrónica Historias del Orbis Terrarum*, 10-52. Obtenido de Revista Electrónica Historias del Orbis Terrarum.

Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). *Decisión 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Lima: Comunidad Andina.

Conde Gutiérrez, C. A. (2011). *Copyrights y Derechos Morales de Autor: La experiencia del Common Law en el Reino Unido*. Revista de la Propiedad Inmaterial.

Congreso de la República del Perú. (1961). *Ley N° 13714*.

Congreso de la República del Perú. (1982). *Ley N° 23535*.

Cordero Quinzacara, E., & Aldunate Lizana, E. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXX*, 345-385.

Correa, C. M. (2007). El acuerdo de promoción comercial Perú-Estados Unidos desde el punto de vista de los países en desarrollo. *Propiedad intelectual y comercio en el Perú: impacto y agenda pendiente*, 143-200.

Corroto, P. (18 de enero de 2018). *Francia ya no acepta “negros literarios”; España, sí.*

Obtenido de El País:

https://elpais.com/cultura/2018/01/15/actualidad/1516032449_502773.html

Creative Commons. (s.f.). *Creative Commons Cc0 1.0 universal.* Obtenido de

<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode#languages>

Davies, G. (2002). *Copyright and the public interest.* Londres: Tesis doctoral.

De Couto, R. M. (2002). ¿Es posible el embargo de los derechos de autor? *Ekonomiaz*, 3.er Cuatrimestre(51), 64-73.

De la Cruz Arboleda, C. A. (2015). La inalienabilidad de los derechos morales de autor: una aproximación desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, Julio - Diciembre 2015 (44), 59-93.
doi:<https://doi.org/10.18601/01236458.n44.04>

De la Cruz Arboleda, C. A. (2015). *La inalienabilidad de los derechos morales de autor: una aproximación desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.* Bogotá: Revista Con-texto.

De la Parra Trujillo, E. (2015). *Derechos humanos y Derechos de Autor. Las restricciones al Derecho de Explotación* (Segunda edición ed., Vol. 721). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS.

De los Reyes Gómez, F. (2001). Con privilegio: La exclusiva de edición del libro antiguo español. *Revista General de Información y Documentación*, 11(2), 163-200.

De los Santos, F. (2019). *Mujeres en sus marcas: Perú.* Lima: INDECOPI.

Departamento Académico de Derecho. (2019). *Guía sobre enfoque de género en la enseñanza del Derecho.* Obtenido de Departamento Académico de Derecho de la

Pontificia Universidad Católica del Perú:

<https://files.pucp.education/departamento/derecho/2019/08/05150318/guia-enfoque-de-genero.pdf>

Díaz Noci, J. (diciembre de 1999). Periodismo y derechos de autor: evolución histórica de la protección jurídica sobre la obra informativa. *ZER Revista de Estudios de Comunicación*. Obtenido de <http://www.ehu.es/zer/zer7/noci74.html>

Díez-Picazo, L. (2001). Nota sobre la renuncia a los derechos fundamentales. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*(45), 133-138.

Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores. (s.f.). *Archivo Nacional de Tratados*. Recuperado el abril de 2020

Dock, M.-C. (1974). Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria. En A. F. International, *Histoire internationale du droit d'auteur, des origines á nos jours* (págs. 150-172). París: Revue Internationale du Droit D'Auteur (RIDA).

Dusoller, S. (2010). *Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público*. Bélgica: OMPI.

Escreva seu Livro (Dirección). (2018). *Escritor fantasma (ou ghost writer): O que é e como encontrar esse profissional da escrita?* [Película]. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=v9cR85cODAs&list=PLSONA2Qo5STuR28WxXwgSUu5NXWzDyYsi&index=6&ab_channel=EscrevaseuLivro

Espinoza Espinoza, J. (2001). *Derecho de las Personas* (Tercera edición. ed.). Lima: Editorial Huallaga.

Eugenio, O. (1870). *Epistolario español. II*.

- Fernández Flecha, M., Urteaga Crovetto, P., & Verona Badajoz, A. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Lima: Vicerrectorado de Investigación PUCP.
- Fuchs Mateo, L. C. (2017). *La propiedad intelectual como propiedad especial a lo largo de la historia*. Madrid: Tesis doctoral.
- Gamero, A. (13 de agosto de 2013). *Escritores fantasmas y negros literarios*. Obtenido de La Piedra de Sisifo. Gabinete de curiosidades: <http://lapiedradesisifo.com/2013/08/13/escritores-fantasmas-y-negros-literarios/>
- García Cuadrado, A. (1996). Aproximación a los criterios legales en materia de imprenta durante la edad moderna en España. (S. d. Complutense, Ed.) *Revista Central de Información y Documentación*, 6(2).
- Gerald Confianza - Ashk'a (Dirección). (2019). *Claves para redactar tu libro con escritores fantasma (ghostwriters) - Autopublicación con KDP* [Película]. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=PPf8PAegvJI&list=PLSONA2Qo5STuR28WxXwgSUu5NXWzDyYsi&index=1&ab_channel=GeraldConfianza-Ashk%27a
- Gerald Confianza - Ashk'a (Dirección). (2020). *Cómo publicar libros sin escribirlos tú - Clase maestra sobre cómo trabajar con escritores fantasmas* [Película]. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=Kh8wh_4973o&list=PLSONA2Qo5STuR28WxXwgSUu5NXWzDyYsi&index=2&ab_channel=GeraldConfianza-Ashk%27a
- Grau-Kuntz, K. (2017). Un ensayo histórico sobre los derechos de autor. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 113-150.
- Guadamuz, A. (2014). *Resumen del análisis comparado de los regímenes nacionales de renuncia voluntaria al derecho de autor*. Ginebra: Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP) de la OMPI.

- Guillén Caballero, J. (1969). El latín de las XII Tablas. *Helmántica*, 20(61-63), 67-103.
- Heer, C., Milanese, M., Latoszewska, A., & Kutsyna, D. (17 de septiembre de 2020). *Understanding Moral Rights under Copyright Law*. Obtenido de Heer Law. Intellectual Property Law and Litigation: <https://www.heerlaw.com/moral-rights-copyright-law#:~:text=Waiving%20moral%20rights&text=Moral%20rights%20can%2C%20however%2C%20be,be%20reacquired%20by%20the%20author.>
- Holderness, M. (1998). *Moral Rights and Authors' Rights: The Keys to the information Age*. The Journal of Information, Law and Technology.
- Hubmann, H. (1974). *Urheber und Verlagsrecht*. Munich: Beck.
- INDECOPI. (2005). *PERU Los intereses nacionales en propiedad intelectual y los Tratados de Libre Comercio*. Lima: INDECOPI.
- JAP López. (Julio de 2019). *Propiedad en el Derecho Romano*. Obtenido de leyderecho.org: <https://leyderecho.org/propiedad-en-el-derecho-romano/>
- Juarez, A. (14 de julio de 2020). *Escritor fantasma: Ventajas y desventajas de escribir para otros*. Obtenido de Mente Diamante: <https://mentediamante.com/blog/escritor-fantasma>
- Kaser, M. (1960). El derecho Romano-Vulgar tardío. *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXX, 617-630.
- Ledesma, G. (1992). *Derecho Penal Intelectual*. Argentina: Universidad.
- Levy, E. (2003). *Derecho Romano Vulgar de Occidente* (Vol. IX). Washington: Interpretatio.
- Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO.

- Lopez Guardiola, S. G. (2012). *Derecho Romano I*. Tlalneantla: Red Tercer Milenio S.C.
- López, L. (18 de octubre de 2019). *Ser escritor fantasma (o “negro”) en Argentina: el buen negocio de mantener el anonimato*. Obtenido de infoNEGOCIOS: <https://infonegocios.info/enfoque/ser-escriptor-fantasma-o-negro-en-argentina-el-buen-negocio-de-mantener-el-anonimato>
- Lozano Corbi, E. A. (1994). Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones. *Revista de relaciones laborales*, 83-94.
- Lujo. (26 de septiembre de 2010). *Función de los negros literarios en las editoriales*. Obtenido de Blog de Lujo: <http://www.blogdelujo.com/2010/09/funcion-de-los-negros-literarios-en-las.html>
- Madrid Villacorta, C. (2019). *La mujer peruana y sus obras*. Lima: INDECOPI. Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/4176183/LA+MUJER+PERUAN+A+Y+SUS+OBRAS.pdf/18f85837-a447-58cf-3ebc-48511c99d1c8>
- Márquez Robledo, S. (2004). *Principios generales del derecho de autor*. Bogotá: Tesis para optar por el título de abogado.
- Minaño Suárez, S. (2019). *La mujer peruana y las patentes: Inventando el futuro*. Lima: INDECOPI.
- Miró Linares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1(2), 103-155.
- Mirosevic Verdugo, C. (2007). Origen y evolución del derecho de autor, con especial referencia al derecho chileno. *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 35-82.

- Miyahira Arakaki, J. (1999). Propiedad Intelectual. *Revista Médica Herediana*, 87-89.
doi:<https://doi.org/10.20453/rmh.v10i3>.
- Moranchel Pocaterra, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano*. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajimalpa.
- Murillo Chávez, J. A. (2017). El Copyright del Juez ¿Y si demostramos que el Derecho de Autor podría mejorar - en cierto sentido - la Justicia? *La Propiedad Inmaterial*, 1-660.
- Nettel Díaz, A. L. (enero/abril de 2013). Derecho de autor y plagio. *alegatos*(83), 135-152.
- Oficina Internacional de la OMPI. (s.f.). *La protección internacional del derecho de autor y de los derechos conexos*. Recuperado el julio de 2019, de https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf
- OMPI. (septiembre de 2020). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Obtenido de WIPO Lex: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12214>
- OMPI. (s.f.). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el abril de 2020, de WIPO: https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15
- Oré Sosa, E. (2011). Delitos contra el derecho de autor. *REDUR*, 335 - 355.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1978). *Guía del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*. Ginebra: Publicación OMPI.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1997). *Implicaciones del acuerdo sobre los ADPIC en los tratados administrados por la OMPI*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2003). *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Organización Mundial del Comercio. (1994, 15 de abril). *Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Marrakech. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *ACUERDO DE LA RONDA URUGUAY. Acuerdo sobre Comercio y Medio Ambiente*. Obtenido de Organización Mundial del Comercio: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/56-dtenv_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *ANEXO 1C, Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Obtenido de wto.org: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *ENTENDER LA OMC: INFORMACIÓN BÁSICA. La Ronda Uruguay*. Obtenido de Organización Mundial del Comercio: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Textos jurídicos de la OMC*. Obtenido de Organización Mundial del Comercio: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm
- Ossa Rojas, C. P. (2007). Derechos de autor y derechos conexos como herramientas estratégicas para avanzar hacia una Sociedad del Conocimiento. El Caso de Chile. *Revista de Derecho Informático*(104), 1-71.
- Pabón Cadavid, J. A. (2009). Aproximación a la historia del derecho de autor: Antecedentes normativos. (13), 59-104.

- Pachón Muñoz, M. (1998). *Manual de Derechos de Autor*. Colombia: Temis.
- Padilla Herrera, J. C. (2013). Definir al autor. Desde la propiedad intelectual hasta el movimiento derecho literatura. *Estudios Socio-Jurídicos*, 15 (2), 159-120.
- Pasco Cosmópolis, M. (1994). El principio protector en el Derecho Procesal del Trabajo. *Revista de la Facultad de Derecho*(48), 149-169.
- Pasco Cosmópolis, M. (2005). En torno al principio de irrenunciabilidad. *Ius et Veritas* (31), 217-228.
- Pérez de Ontiveros Baquero, C. (1993). *Derecho de autor: La facultad de decidir la publicación*. España: Civitas.
- Pérez-Albela Benavides, J. (2011). Los derechos patrimoniales de autor que han pasado a ser de dominio público, podrían ser susceptibles de registro como signo distintivo. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales, Año VII* (7), 307-322.
- Phillips, J. (1986). *Introduction to Intellectual Property Law*. London: Butterworths.
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Poder Ejecutivo de la República del Perú. (1996, 24 de abril). *Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor*. El Peruano.
- Quisbert, E. (2006). *Las XII Tablas 450 a.C.* Bolivia. Recuperado el 22 de mayo de 2019, de <http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/>
- Rádková, L. (2000). *Moral rights of authors in international copyright of the 21st century: time for consolidation?* The University of British Columbia, Vancouver.

Register of Copyrights of the United States Copyright Office. (2019). *Authors, Attribution, and Integrity: Examining moral rights in the United States*. Obtenido de <https://www.copyright.gov/policy/moralrights/full-report.pdf>

Rengifo García, E. (2009). El derecho de autor en el derecho romano. *Revista de Derecho Privado*, 19-29.

República del Perú. (1920). *Constitución para la República del Perú*. Texto constitucional.

República del Perú. (1933). *Constitución Política del Perú*. Texto constitucional.

República del Perú. (1936). *Ley N° 8305 que aprueba el Código Civil de 1936*.

República del Perú. (1979). *Constitución Política del Perú*. Texto constitucional.

República del Perú. (1984). *Decreto Legislativo N° 295, que aprueba el Código Civil Peruano*. Diario oficial El Peruano.

República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*.

República del Perú. (1993). *Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*. Diario oficial El Peruano.

República del Perú. (1996). *Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor*.

República Peruana. (1823). *Constitución Política de la República Peruana*.

Rodríguez, F. (2002). *El humanismo renacentista: Esbozo y actualidad*. Universitat Jaume I: Servei de Comunicació i Publicacions.

Salcedo de Patarroyo, C. P. (2011). Evolución de las relaciones absolutas y relaciones relativas en el derecho romano arcaico. *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 181 - 230.

- Schmitz Vaccaro, C. (noviembre de 2013). Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. *La Propiedad Inmaterial*(17), 63-92.
- Solórzano Solórzano, R., & Guevara, M. (marzo de 2020). Perspectiva de género en la enseñanza de cursos de Derecho Mercantil en la PUCP. Video 1: Propiedad Intelectual. Fondo concursable para financiar proyectos de RSU de docentes del Departamento Académico de Derecho - PUCP.
- Spinak, E. (16 de enero de 2014). *Etica editorial – el “Ghostwriting” es una práctica insalubre*. Obtenido de SciELO en Perspectiva: <https://blog.scielo.org/es/2014/01/16/etica-editorial-el-ghostwriting-es-una-practica-insalubre/>
- Taitano, M., & Farb, S. (2005). *International Moral Rights: Working Document - Moral Rights by Country*. Los Angeles: InterPARES 2 Project.
- The Register of Copyrights of the United States of America. (1996). *Waiver of moral rights in visual artworks*. Washington: Register of Copyrights.
- Torremocha Jiménez, M. A. (s.f.). *Constitución Francesa 1791*. Recuperado el julio de 2019, de [ieslasmusas.org](http://www.ieslasmusas.org): <http://www.ieslasmusas.org/geohistoria/constitucionfrancesa1791.pdf>
- Toyama Miyagusuku, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *Ius et Veritas*(22), 164-179.
- Tregolam. (14 de julio de 2017). *¿Cómo contratar a un escritor fantasma?* Obtenido de tregolam: <https://www.tregolam.com/2017/07/contratar-escriptor-fantasma/>

UNESCO. (1952, 6 de septiembre). *Instrumentos Normativos*. Obtenido de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Vázquez de Mármol, J. (s.f.). *Notata quaedam ex libris quos ad vnguem perlegi*. Madrid: Biblioteca Nacional de Madrid.

Velduque Ballarín, M. (2011). El origen de la imprenta: la xilografía. La imprenta de Gutenberg. *Revista de Claseshistoria*, 1-8.

Villeda, A. C. (26 de noviembre de 2016). *Los negros literarios*. Obtenido de Milenio: <https://www.milenio.com/opinion/alfredo-villeda/fusilerias/los-negros-literarios>

Wadkar, H., & Badika, A. (agosto de 2019). *India: Volatility Of Perceptions On Moral Rights: India's Approach*. Obtenido de LexOrbis. Intellectual Property Attorneys: <https://www.mondaq.com/india/copyright/832646/volatility-of-perceptions-on-moral-rights-india39s-approach>

Wolfgang, K. (1994). *Historia del Derecho Romano*. Barcelona: Editorial Ariel.

XLSeanal. (s.f.). *Los casos más sorprendentes de negros literarios*. Obtenido de XLSeanal: <https://www.xlseanal.com/conocer/cultura/20181011/negros-literarios-escritores-fantasma-shakespeare-marlowe.html>