



Autónoma
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD EN LAS
OBRAS DE ARTE PLÁSTICO, EN LIMA, 2019-2020

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA

KELLY MILAGROS SÁNCHEZ ALBITRES

ASESOR

DR. JOSÉ MARIO OCHOA PACHAS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

LIMA, PERÚ, FEBRERO DE 2021

DEDICATORIA

A mis padres Manuel y Rosa, por el apoyo incondicional de siempre. Disculpen la demora.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Autónoma del Perú, a mi asesor el Dr. José Ochoa y a los especialistas que contribuyeron con sus conocimientos y experiencia en la presente investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	viii

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Realidad Problemática	13
1.2 Justificación e Importancia de la Investigación	15
1.3 Objetivos de la Investigación: general y específicos	16
1.4 Limitaciones de la Investigación	16

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio de investigación	18
2.2. Bases Teóricas Científicas	24
2.3. Definición de la terminología empleada	47

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo y diseño de investigación.....	50
3.2. Población y muestra	50
3.3. Supuestos categóricos	51
3.4. Subcategorías e Indicadores	52
3.5. Método y técnica de investigación	53
3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	54

CAPÍTULO IV: CONSIDERACIONES ÉTICAS

CAPÍTULO V: DESCRIPCION DE RESULTADOS

5.1. Análisis y síntesis de las categorías de estudio	58
5.2. Interpretación de las preguntas	63

CAPÍTULO VI: DISCUSIONES, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

6.1. Discusión	64
6.2. Conclusión	66
6.3. Recomendaciones.....	67

REFERENCIAS

ANEXOS

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Sujetos participantes:.....	58
Tabla 2	Guía de entrevistas	59
Tabla 3	Datos obtenidos	60
Tabla 4	Interpretación	63

INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD EN LAS OBRAS DE ARTE PLÁSTICO, EN LIMA, 2019-2020

KELLY MILAGROS SÁNCHEZ ALBITRES

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

RESUMEN

El objetivo principal de la presente investigación fue determinar la afectación que genera la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico, en las cuales, al constituir ejemplares únicos, son más vulnerables en comparación con otro tipo de obras, especialmente en la modalidad de destrucción, incluida en el artículo 25 del Decreto Legislativo 822, en el año 2018, justamente a causa de la destrucción de unos murales artísticos del Centro de Lima. Esta tesis se abordó desde un enfoque cualitativo y método inductivo. La recopilación de fuentes documentales fue no probabilística, la fiabilidad sostiene un hilo conductor entre las interrogantes, objetivos, marco teórico, supuestos categóricos, que irradian concordancia temática con la entrevista semiestructurada realizada a expertos jurídicos, así los datos obtenidos se sometieron a la técnica de triangulación. Las conclusiones señalan que, a pesar de que una infracción resulta ser muy grave al derecho moral del autor, las multas interpuestas por el Indecopi no son lo suficientemente disuasivas, por esta razón se recomienda el desarrollo de un registro especial para ejemplares únicos de obras, que permita una mayor fiscalización por parte del Indecopi, así como también la aplicación de medidas alternativas a la multa, que ayuden a difundir en la comunidad la trascendencia del derecho moral de integridad.

Palabras clave: derecho moral de integridad, derecho de autor, obra de arte plástico.

**VIOLATION OF THE MORAL RIGHT OF INTEGRITY IN WORKS OF PLASTIC
ART, IN LIMA, 2019-2020**

KELLY MILAGROS SÁNCHEZ ALBITRES

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

ABSTRACT

The main objective of the present investigation was to determine the affectation generated by the infringement of the moral right of integrity in works of plastic art, in which, as they constitute unique copies, they are more vulnerable compared to other types of works, especially in type of destruction, included in article 25 of Legislative Decree 822, in 2018, precisely because of the destruction of some artistic murals in the Center of Lima. This thesis was addressed from a qualitative approach and inductive method. The compilation of documentary sources was non-probabilistic, reliability supports a common thread between the questions, objectives, theoretical framework, categorical assumptions, which radiate thematic alignment with the interview with the legal experts, thus the data obtained was subject of the triangulation technique. The conclusions indicate that, despite the fact that an infringement turns out to be very serious to the author's moral right, the fines imposed by Indecopi are not sufficiently dissuasive, for this reason the development of a special registry for unique copies of works is recommended. that allows greater supervision by Indecopi, as well as the application of alternative measures to the fine, which help to spread the importance of the moral right of integrity in the community.

Keywords: moral right of integrity, copyright, plastic artwork.

INTRODUCCIÓN

Si nos preguntamos, ¿qué es el derecho de autor?, podríamos asumir hasta cierto punto que todos conocemos esa respuesta, por ejemplo, sabemos que el escritor de un libro, el compositor de una pieza musical o el artista que pinta un cuadro, “posee” su obra, esto trae como consecuencia, la prohibición de copiar o comprar algún ejemplar sin antes tener la autorización del autor. Los derechos de autor, vendrían a ser una especie de recompensa hacia esa persona que invirtió su tiempo, dinero, ideas y sobre todo el esfuerzo para llevar a cabo una obra, por lo tanto, este reconocimiento es de suma importancia ya que es una manera de incentivar la creatividad y el desarrollo de grandes industrias.

En este sentido, en cuanto a la normativa, tenemos el Decreto Legislativo 288, Ley de Derecho de Autor, el cual se encarga de reconocer dos tipos de derechos: patrimoniales y morales. Los derechos patrimoniales están referidos a la potestad del autor de la obra para autorizar a terceros la explotación de la misma, y así percibir beneficios monetarios. Mientras que, los derechos morales, son aquellos de los que se vale el autor para resguardar el vínculo personal que tiene con su obra. Cabe precisar, que esta ley no incluye una lista taxativa de las obras que son objeto de protección de estos derechos, debido a que el constante avance tecnológico influye de manera directa en la creatividad humana, tal es el caso del acaecimiento de la informática, la cual dio lugar a la creación de programas y bases de datos electrónicos.

En el Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), es la institución encargada tanto de la promoción como de la protección de los derechos de autor. Entre sus atribuciones se encuentran, la potestad de establecer sanciones de oficio o a solicitud de parte, a las infracciones que se cometen en contra de la legislación del derecho de autor. Dichas sanciones tienen como objetivo fundamental, disuadir la ocurrencia de futuras conductas transgresoras.

En el contexto actual, se puede evidenciar que la mayoría las infracciones de derechos del autor resueltas por el INDECOPI, son en relación a los derechos patrimoniales, en donde, a diferencia de los derechos morales, es posible determinar

la existencia de un beneficio ilícito por parte del infractor, lo cual ayuda a un cálculo de multa más objetivo. Además, la mayoría de estas conductas infractoras recaen en obras literarias, musicales y audiovisuales, cuya naturaleza de las mismas, les ha permitido tener una mayor difusión e impacto cultural en nuestra sociedad.

En este sentido, para la presente investigación, se ha optado por realizar un estudio de la infracción del derecho moral de integridad, el cual junto con el de paternidad constituyen el eje fundamental de los derechos morales, en las obras de arte plástico, las cuales por sus especiales características tienen una relevancia mayor, en relación a dicho derecho.

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Realidad Problemática

Al hablar sobre los derechos de autor, es común que automáticamente relacionemos estos a las obras musicales y literarias, lo cual se demuestra en el hecho que nuestra normativa en la materia, así como muchas otras en el mundo, hayan sido pensadas principalmente para el amparo y defensa de este tipo de obras.

Por otro lado, la dualidad de los derechos de autor, que distingue por una parte a los derechos de carácter patrimonial, y por otra los de carácter extrapatrimonial o morales, muchas veces genera que converjan más de un solo titular sobre una misma obra, en la cuales el que posee los derechos patrimoniales tiene la tendencia a suponer que puede disponer de ella sin limitación alguna. En el caso de obras que por su naturaleza constituyen ejemplares únicos e irrepetibles, como las obras de arte plástico, este problema se agudiza más, ya que cualquier acto que vulnere su integridad, no solo puede alterar de manera significativa e irremediable la concepción artística del autor, sino también desaparecerla por completo.

Un caso ilustrativo, sucedió en 1962, en España cuando los dueños del hotel “Las Tres Carabelas” de Torremolinos, encargaron una obra al escultor Pablo Serrano, que sería exhibida en el hall del hotel. Se trataba de una escultura, denominada “Viaje a la luna en el fondo del mar”, una vez terminada, la obra fue finalmente colgada; no obstante, los dueños de la empresa consideraron retirarla porque esta no se ajustaba al bosquejo que seleccionaran en un principio y tampoco se ajustaba a la decoración del hotel. El autor se negó a que la obra fuera colocada en otro lugar, por lo que fue finalmente desmontada y almacenada. Fue entonces cuando comenzó una larga batalla judicial, que se prolongó hasta poco antes la muerte del autor en 1985, en la que obtuvo sentencias desfavorables ante una falta evidente de legislación en la materia, no obstante, este caso fue tan emblemático que motivó a la reforma de la propiedad intelectual española en la legislación.

Por su parte, Perú no ha estado exento de este tipo de controversias, la más mediática surgió en el año 2015, cuando la Municipalidad Metropolitana de Lima borró diversos murales artísticos del Centro Histórico de la ciudad, siendo a la fecha el caso más emblemático de infracción al derecho moral de integridad surgido en nuestro

país. En la defensa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, no existía vulneración al derecho moral de integridad, debido a que una de las obras había sido realizada por encargo, y el autor había cedido sus derechos al haber firmado una declaración jurada de confidencialidad, con la cual daba su consentimiento a que los derechos intelectuales de los productos y documentos elaborados como resultado de la prestación del servicio, serían de propiedad de la Municipalidad.

La Comisión de Derechos de Autor del Indecopi, desestimó este argumento, ya que la Municipalidad al parecer desconocía que los derechos morales, como el de integridad en este caso, no pueden ser objeto de cesión. En ese sentido, y tras años de un largo procedimiento administrativo, la Comisión, declaró la fundación de la denuncia causada por infracción al derecho moral de integridad, y sancionó a la Municipalidad de Lima al pago de una multa. Posteriormente, dicha decisión fue ratificada por parte de la Sala Especializada de Propiedad Intelectual, segunda instancia administrativa del Indecopi, aunque decidió reducir considerablemente la multa.

La incidencia de este caso fue de tal importancia, que motivó la modificación del artículo que se encarga de regular el derecho moral de integridad en nuestra normativa, demostrando que efectivamente, el alcance del mismo no había contemplado en un principio que existían actos de vulneración de la integridad que podían conllevar a una desaparición total de la obra, como el caso de los murales. Los hechos anteriormente narrados, son evidencia de que los actos de infracción del derecho moral de integridad afectan de manera más significativa a las obras de arte plástico, razón por la cual merecen una mayor protección.

1.1.1 Formulación del Problema

a. Problema General

¿En qué medida afecta la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico?

b. Problemas Específicos

- ¿Cuál fue la finalidad de la modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad?
- ¿Cuál es la característica de las obras de arte plástico que es relevante para la protección del derecho moral de integridad?
- ¿En qué medida se cumple el fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad?

1.2 Justificación e Importancia de la Investigación

a. Teórica

“En investigación, hay una justificación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente” (Bernal, 2010, p. 106).

En el presente estudio, se ha buscado establecer conocimientos respecto a los alcances del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico y reflexionar sobre por qué dicho derecho tiene mayor relevancia en este tipo de creaciones.

b. Metodológica

“En la investigación científica, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto por realizar propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable” (Bernal, 2010, p. 107).

Este estudio contribuirá como base teórica para los futuros investigadores que deseen ahondar más en el tema de investigación desde otro enfoque.

c. Práctica

“Se considera que una investigación tiene una justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema o, por lo menos propone estrategias que al aplicarse contribuirán a resolverlo” (Bernal, 2010, p. 106). La presente investigación, servirá de base para que, al momento de resolver las denuncias por infracción del derecho moral de integridad en obras de arte plástico, se tome en consideración la magnitud de la afectación que se produce, con el fin de que se establezcan sanciones administrativas más disuasivas.

1.3 Objetivos de la Investigación: general y específicos

a. Objetivo General

Determinar la afectación de la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico.

b. Objetivos Específicos

- Establecer la finalidad de la modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad
- Identificar la característica de las obras de arte plástico que es relevante para la protección del derecho moral de integridad.
- Determinar en qué medida se cumple el fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.

1.4 Limitaciones de la Investigación

La principal limitación de la presente investigación se encuentra relacionada con el problema que ha generado la pandemia del Covid-19 que ha restringido la movilización de los ciudadanos en todos los países, y que se ha suplido con el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio de investigación

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Barrera, S. (2016) en su tesis "*Derecho moral de integridad de la obra. Análisis a su infracción: Spot Publicitario y otros casos*", presentado en la Universidad de Chile para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, concluye que existen criterios comunes en legislaciones comparadas, respecto al contenido del derecho moral y su infracción, el cual se constituye cuando la perversión del espíritu de la obra es grosero, y fuera del manto de la "buena fe", esto último en el sentido de que tal tratamiento no fue necesario o siendo necesario, no se hizo por los medios menos perjudiciales a la honra y reputación de su autor. Asimismo, indica que la ley chilena excluye expresamente aquellos tratamientos destinados a mejorar la obra, su conservación o restauración, como formas de infracción al derecho moral de integridad, siempre y cuando sea hecho con previo consentimiento del autor. Finalmente, establece que las partes podrían regular qué tipo de tratamiento pervertiría la obra; en orden a que el titular de los derechos patrimoniales de ella se abstenga de realizar las conductas infractoras y compatibilizar la transacción de la obra con el respeto al derecho moral de integridad, a través de cláusulas que definan el destino de la obra, los límites a la utilización, las posibles modificaciones a la que pueda estar sujeta la explotación, los posibles contextos en lo que pueda situarse la obra, etc.

Molina, S. (2016), en su tesis titulada "*modificación de la obra arquitectónica bajo la excepción del artículo 71 G de la ley 17.336*", de la Universidad de Chile para optar al título de Magister en Derecho y Nuevas Tecnologías, en el estudio se realiza un análisis de la excepción contemplada en el artículo 71 G de la Ley 17.336, concerniente a la modificación de una obra arquitectónica por parte del propietario sin el consentimiento de su autor, y la consecuente limitación a los derechos de autor que dicha norma implica. Si bien es cierto, el concepto de modificación es un es muy amplio, este no es absoluto en relación a los derechos morales de integridad, el cual forma parte de un elemento de aprobación, el cual impide la introducción de modificaciones que resulten en una deformación de la obra.

Concluye que dicha excepción solo afectaría a aquellas modificaciones de una obra arquitectónica, que no puedan ser calificadas de “deformación” o “mutilación” de la obra, para lo cual se deberá tener en consideración distintos criterios, como la entidad de la modificación, la circunstancia en las cual se realizó, y la utilidad de las mismas. Así, por ejemplo, el nivel de creatividad de la obra influye en la determinación de la existencia de una modificación cubierta por la limitación del 71 G, o si se trata de una deformación o mutilación no cubierta por esta norma, por cuanto mientras más creativa es la obra, mayor expresión personal del autor existe, por lo que el umbral para determinar una mutilación o deformación será más bajo.

En segundo lugar, la finalidad de la modificación, y el interés público que pueda haber detrás de ella, también ha resultado un factor a considerar, por cuanto el servicio público que presta una alteración de una obra arquitectónica, tiende a considerar una alteración como una modificación y no como una mutilación o deformación no permitida por la Ley.

Finalmente, y relacionado con el punto anterior, existe un elemento de necesidad, en virtud del cual una alteración que responde a necesidad del propietario tenderá a inclinar la balanza más hacia una modificación cubierta por la limitación, que una que responde a meros aspectos adjetivos.

Rocha, L. y Úsuga, L. (2013), en su tesis titulada “*Aproximación a los derechos de autor en las obras de arte plástico en la legislación colombiana: entre la inspiración y la copia*”, de la Universidad EAFIT, en el trabajo se plantea una cuestión de gran notabilidad en el mundo de la propiedad intelectual y de las “bellas artes”, donde desde la óptica jurídica ha sido poco desarrollada, tanto en el nivel legislativo como en el campo judicial y doctrinario. Si bien existen normas a nivel nacional e internacional que incluyen los temas del derecho de autor, no existe una normatividad especial en el campo definido del derecho de autor en relación a las obras plásticas, y la general deja temas importantes fuera del alcance de la norma, los cuales no han sido incluidos por la escasa jurisprudencia de los Tribunales y la doctrina especializada, sin embargo, se ha tomado la iniciativa de resolver en pequeña escala estos puntos de gran importancia, pero, el avance ha sido poco.

En este sentido, la investigación destaca la importancia del presente estudio, ya que involucra el contexto más trascendente como lo es los derechos morales de autor, descritos como fundamentales por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y a parte se encuentran comprendidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales suelen ser vulnerados en los casos que se desconozca, como el caso de la paternidad o la integridad de una obra al realizar obras derivadas o copias. De esta forma, el tema de la protección de las obras de arte implica la capacidad creadora del ser humano, el cual se encuentra ligado al disfrute, conocimiento y desarrollo de la sociedad, por lo tanto, resulta preciso ofrecerle una garantía al autor que lo motive a seguir con su actividad creadora. Por otra parte, los altercados que se desarrollen en el contexto de los derechos de autor, pueden conducir a consecuencias graves para los infractores, incluyendo la parte económica como penal, que impliquen incluso la pérdida de la libertad, teniendo como resultado una mala decisión considerada altamente gravosa.

Por otra parte, en cuanto al análisis legal, jurisprudencial y doctrinario se refiere, este permite concluir que la doctrina especializada ha sido principalmente la que lleva los conceptos básicos como lo son el de la obra plástica, la originalidad, la transformación, la reproducción, entre otros, en tanto la legislación se ha restringido solo a ejemplificar de una forma general y no exhaustiva sin considerar los criterios que permitan identificar claramente cada caso. De esta forma, se ha logrado determinar que el criterio de originalidad aplicable en el sistema jurídico colombiano es el subjetivo, en oposición al objetivo acogido por el sistema anglosajón, lo cual será básico al juzgar casos específicos ya que dependerá del grado de individualidad e impronta personal de la obra indicando que se trate de una originaria o una copia de otra anterior.

Finalmente, los autores concluyen que el estudio debería darse caso a caso, estudiando las posibles relaciones que existe entre los elementos y el grado de transformación que se plasman en una obra y otra. Sin embargo, en este análisis se encuentran implicados los elementos que exceden el campo jurídico, ya que están vinculados a la actividad de creación y se niegan a ser resueltos desde el silogismo o desde un simple razonamiento jurídico.

Fuentes, F. (2007), por su parte en su artículo titulado “*protección del autor de obras plásticas en Venezuela*”, publicado en la Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Zulia, estudian la protección donde la legislación venezolana sobre el derecho de autor concede a los creadores de obras plásticas y sus falencias, destacando el estudio de las normas venezolanas, donde incluyen el análisis de todas las normas referentes al derecho de autor en Iberoamérica y los doctrinarios del área. En cuando al derecho de integridad de las obras plásticas, indica que la Ley sobre Derecho de Autor venezolana ampara una concepción objetiva para el ejercicio de este derecho en contra del adquiriente del corpus mechanicum.

En base a esta norma, se puede aplicar claramente al caso de las obras plásticas, donde los autores pueden abarcar en su concepto artístico y el ocupado por la manifestación material de su obra, por tanto, se puede incluir una ubicación, luz, colores de fondo u otros elementos específicos que en conjunto constituyen la obra de arte. En relación a estos casos específicos, es importante considerar que cuando en la exhibición de la obra no se incluyan estos elementos previstos por el autor, él mismo estará en su derecho de retirar la obra a pesar de que ya no sea el propietario del soporte material, ya que prácticamente se está violando el derecho moral a la integridad, esto obviamente se considera en el caso de que la modificación realizada afecta su decoro o reputación.

En este sentido, se concluye que el derecho moral a la integridad debería incluir la prohibición de los cambios en las obras, a pesar de que no afecte el decoro o reputación del autor, incluyendo el seguro de un derecho preferente, esto aplicaría en el caso que el comprador quiera realizar algún cambio o restauración de la obra creada, bien sea del Estado o el sector privado.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Tito, C. y Carpio, M. (2016) en su tesis titulada “*Desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX*”, de la Universidad Nacional del Altiplano, para optar el título profesional de abogado, señalan que históricamente en Perú el derecho de autor, es un tema poco desarrollado, por lo tanto se plantearon como objetivos determinar cómo fue la evolución del derecho de autor entre los siglos IX y

XX y a su vez conocer cuáles fueron los cambios que se proveyeron con su creación en la legislación peruana. Se trató de una investigación descriptiva, donde aplicaron la técnica de observación indirecta, análisis documental y fichaje. La población de estudio estuvo conformada por la revisión de fuentes primarias. En este sentido, se concluye que el derecho de autor desde sus inicios en el Perú fue regulado como un derecho de propiedad, en lo cual el antecedente más resaltante resulta en la promulgación de la Ley 13714 de 1961, siendo una de las más modernas en América Latina para su tiempo. Una vez realizada la suscripción a los diversos tratados internacionales se presentaron cambios importantes en el ordenamiento jurídico del Perú, destacando el reconocimiento constitucional de los derechos de autor como derechos fundamentales del ser humano y la dación del vigente Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el derecho de autor, el cual presenta una relación con la legislación internacional, logrando alcanzar una legislación completa y adecuada, sin embargo, por ser de poca valoración esta es aplicada de una manera limitada.

Solórzano, R. (2015) en su artículo titulado “*En torno al derecho moral del autor a la integridad de su obra: reflexiones a propósito del daño efectuado a los murales en el Centro de Lima*”, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho N° 74, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, analiza en base al daño efectuado por la Municipalidad Metropolitana de Lima a unos murales del centro histórico, este inconveniente surge considerando el derecho moral de los autores a la integridad de sus obras y el derecho de propiedad de los titulares del soporte que incluye la creación intelectual, lo cual ofrece razonamientos que pueden tomarse en cuenta entre los conflictos donde se involucren los murales, de esta manera los autores concluyen que, realmente es complicado establecer un derecho preferente entre el derecho moral del autor a la integridad de su obra y el derecho de propiedad del titular del soporte que incluye la creación intelectual.

Asimismo, el autor recomendó que debería incorporarse un artículo en la Ley sobre el derecho de autor en el Decreto Legislativo N° 822, donde se precise que en el caso de que el titular del soporte que tiene una obra de arte de carácter único quiera plasmar alguna acción que ponga el riesgo la integridad de este, previamente deberá consultarlo con el autor o con sus herederos y dar un tiempo límite para que puedan llevarse la obra y de no ser posible, el autor o sus herederos tendrán el derecho de

reproducirla en otro soporte dentro de ese mismo tiempo establecido.

Estrada, G. (2018) en su tesis denominada “*Consecuencias de la vulneración al derecho de autor de obras literarias*”, de la Universidad César Vallejo, para optar el título profesional de abogado, tuvo como objetivo identificar las consecuencias que genera la vulneración al derecho de autor de obras literarias, precisando la importancia de cuidar y proteger las creaciones intelectuales, debido a su aporte en la sociedad.

Con respecto a los resultados de la vulneración de los derechos morales en las obras literarias, concluyó que se percibe daño moral desde el punto que afecta intereses personales del autor ocasionándole frustración, además; que desaparecen determinados valores jurídico como la seguridad jurídica, la equidad y el orden; por otro lado, se pierde los valores sociales como la honestidad, la motivación, el respeto.

Fernández, L. (2017) en su tesis titulada “*Infracciones al derecho de autor y el rol del Estado como protector de los derechos intelectuales*”, de la Universidad César Vallejo, para optar el título profesional de abogado, analizó cómo el derecho de autor es vulnerado en el Perú sin que coexista una acción controlada por parte de las instituciones estatales o particulares, quienes ejercen su protección sobre ellos a pesar a la existencia de leyes que faciliten su protección, llegando a la conclusión, que las causas para dicho fenómeno son la falta de promoción por parte del Estado de la importancia de los Derechos de Autor, la imposibilidad del INDECOPI para estar presente en todas las regiones del país y las Sociedades de Gestión Colectiva que aprovechan vacíos legales para adjudicarse la mayor parte de lo que recaudan.

Rivera, J. (2018) en su tesis titulada “*Vulneración al derecho de autor y el rol de INDECOPI como ente preventor, Huánuco 2015 – 2016*”, de la Universidad de Huánuco, para optar el título profesional de abogado, sostuvo que en la modalidad de piratería textual la reprografía editorial es el principal factor de ejecución de este delito, señalando que la reprografía ilegal, la piratería editorial, la comercialización de videos, software y la piratería fonográfica, son las formas de infracción más comunes del derecho de autor.

También señaló, que si bien los intelectuales huanuqueños, tienen bien definido de que se trata el derecho de autor, y de que algunos reconocen cual es la labor de INDECOPi como ente rector y responsable de velar por los derechos, aún existe un desconocimiento principalmente sobre los mecanismos del INDECOPi para frenar la vulneración de estos derechos.

2.2. Bases Teóricas Científicas

2.2.1. La propiedad intelectual

Para mejorar la manera de definir la propiedad intelectual, es importante examinar el significado en sí de la palabra propiedad, donde las principales características, es que el titular de la misma, tiene la libertad de manejarla como desee siempre y cuando su uso no quebrante la ley (aspecto positivo), y, además, puede imposibilitar que terceros no autorizados la utilicen (aspecto negativo). De esta manera, se entiende que la expresión “propiedad intelectual”, se refiere al tipo de propiedad que es producto de una creación del intelecto humano.

Antequera (1995) citado por Vega (2010), define la propiedad intelectual como “la disciplina jurídica que se encarga de la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y que sean de contenidos creativos, así como de sus actividades ligadas a estas” (p. 9).

Por su parte, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (2015), sostiene que:

Los derechos de propiedad intelectual se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad: permiten al creador, o al titular de una patente, marca o derecho de autor, gozar de los beneficios que derivan de su obra o de la inversión realizada en relación con una creación. (p. 3).

Además, dicha organización señala que la propiedad intelectual se define en dos grandes ramas:

- a) Propiedad industrial, la cual incluye las patentes de invención, los diseños industriales, las marcas y las indicaciones geográficas.

- b) Derecho de autor, el cual incluye las obras literarias tal como los poemas, las novelas, las obras de teatro, las películas, las obras artísticas (pinturas, dibujos, esculturas y fotografías) la música, y los diseños arquitectónicos. Asimismo, también incluye los derechos conexos, los cuales corresponden a los artistas, intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, a los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y a los organismos de radiodifusión en relación a sus programas de radio y televisión.

Al respecto, si bien es cierto que ambas ramas de la propiedad intelectual, se asemejan en el sentido que su bien jurídico protegido es producto del ingenio y la creatividad humana, existen marcadas diferencias en cuanto a que, en los derechos de propiedad industrial, la inscripción registral es constitutiva, mientras que, en los derechos de autor es declarativa, y solo es recomendable en el caso de tener una fecha segura de creación de la obra. Asimismo, la propiedad industrial otorga amparo a algunos bienes que son imperceptibles en razón de su aplicación en la industria y el comercio, y no se observa una consideración en la que sí se reconoce el derecho de autor a la relación estrecha existente entre el autor y la obra, y no se ha reconocido como derecho humano, contrario al derecho de autor, que este sí ha sido reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo cual expresa que tiene la condición de atributo inherente a la persona que no puede ser desconocido ni vulnerado.

2.2.2. El derecho de autor

A. Orígenes y definición

Los orígenes históricos del derecho de autor, se remontan a la inclusión de la imprenta de Gutenberg en la Europa del siglo XV, la cual, si bien propició una mayor difusión de las obras literarias, también las hizo más susceptibles a las imitaciones y falsificaciones, razón por la cual se generó la necesidad de proteger a los autores y

editores contra la creación de copias no consentidas. Es por esto que para Uchtenhagen (1997) citado por Vega (2010), el inicio del derecho de autor surge de la lucha contra la piratería, por atribuciones materiales, debido al daño económico que este producía, pero, en lo que también concierne a los escritos religiosos existía la preocupación de impedir algunas alteraciones y/o mutilaciones.

La 1era ley de derecho de autor fue el Estatuto de la Reina Ana, promulgado en 1710 en Inglaterra, en cual le atribuyó al autor el derecho único de ser quien imprima o pueda disponer de los ejemplares de sus obras (Vega, 2010). Por otro lado, en Francia, en pleno auge de las ideas de libertad e igualdad que dejó la Revolución de 1789, se dictó el decreto de 1793, el cual definía al derecho de autor como la forma de propiedad más sagrada, inviolable y personal de todas (Quiroz, 2003), definición que según Vega (2010), es la que facilitó a partir de 1814 la futura elaboración, por la vía de jurisprudencia de derechos morales como: divulgación, respeto de la obra (integridad), paternidad y retractación. En esa misma línea, el Congreso de Massachusetts en el año 1789, consideraba al derecho de autor como la propiedad más distintiva del hombre ya que era el resultado de la obra de su mente (Quiroz, 2003).

En la actualidad, nos encontramos con definiciones más formales del derecho de autor, como, por ejemplo, según Zapata (2001):

Es una especie dentro de la institución de la propiedad intelectual, otorgando protección a las creaciones expresadas en base a los géneros literario o artístico, los cuales se tratan de generar creaciones o manifestaciones del espíritu que puedan ser observadas. (p. 10).

Por su parte, Herrera (1992), señala que:

El derecho de autor aparece con la creación de la obra, es decir, viene siendo la consecuencia inmediata de la finalización de ésta, si se denomina a los hechos previos al trabajo y esfuerzo intelectual que conllevan a materializar y plasmar el arte en un proyecto procedente de una idea determinada. (p. 16).

De las definiciones anteriormente citadas, podemos determinar que el derecho de autor es la rama del ordenamiento jurídico que regula y protege la propiedad de las creaciones intelectuales en el campo literario, artístico y científico, pero no sobre las ideas en sí mismas, ya al ser la fuente de gran cantidad de obras diferentes se encuentran el dominio público para ser utilizados por cualquier persona, sino sobre la idea expresada a través de un soporte que pueda ser susceptible de percepción.

B. La obra original como objeto de protección del derecho de autor

El derecho de autor protege a la obra como producto de la creatividad humana, por lo tanto, no estarán protegidas las creaciones realizadas por un animal o por la naturaleza, las cuales por muy llamativas o impresionantes que resulten para nuestros sentidos, no constituirán verdaderas obras de arte. Así también, tampoco son consideradas obras las creaciones de las máquinas, como, por ejemplo, una traducción realizada por una computadora. Sin perjuicio de lo anterior, lo que sí puede hacer el autor es utilizar en su obra la creación de un animal, o elementos de la naturaleza, o lo producido por una máquina, pero siempre integrando una aportación creativa de su parte. (Valdés, 2016).

Esta aportación creativa, es lo que conocemos como la originalidad, que es la cualidad que permite que obra, sea considerada como objeto de protección del derecho de autor. Esta originalidad puede ser entendida siguiendo tanto un criterio objetivo como subjetivo:

B.1. Criterio objetivo

Se basa en que, “la originalidad objetiva de una obra es la que nos permite distinguir esa obra de las demás” (Rodríguez y Bondía, 1997, p. 55). Es decir, que para que se pueda ser proteger una obra, esta debe poseer una novedad absoluta. Este criterio, al ser muy restrictivo muy restrictivo, incide negativamente en la actividad creativa, ya que limita la cantidad de creaciones que se deberían proteger.

B.2. Criterio subjetivo

Este criterio, no considera que la obra tenga que ser necesariamente nueva para ser protegible, sino que “basta con que sea expresión distinta de las anteriores, signada por la impronta personal del autor” (Valdés, 2016, p. 9). En ese sentido, una obra puede estar basada en otra preexistente, pero será la visión de lo que quiere transmitir el autor a través de ella lo que va a determinar su protección.

La doctrina tradicional, se ha acogido al criterio subjetivo, ya que no se puede concebir al derecho de autor como si fuera derecho de patentes, el cual sí protege la novedad en sentido estricto, porque se estaría dejando de lado la trascendencia que tiene la personalidad del autor sobre la obra. En nuestro país, este criterio fue adoptado en la Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPI, de fecha 23 de marzo de 1998, como antecedente de observancia obligatoria, en el cual se estableció que la originalidad debe entenderse como una obra de expresión (o forma representativa) creativa e individualizada, es decir que la obra lleve la impronta de la personalidad del autor, la cual no debe confundirse con la novedad, pues en derecho de autor, a diferencia de lo que ocurre con las invenciones en el campo de la propiedad industrial, no se requiere que la obra sea novedosa. (Lipszyc, 1993).

C. Distinción entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum

En relación a los señalado anteriormente, el derecho de autor no protege las ideas por sí solas, pues son de uso libre, sino las ideas expresadas o fijadas a través de un soporte susceptible de percepción, lo cual lleva a identificar la existencia de los dos elementos comunes en todos los tipos de obras: el corpus mysticum y el corpus mechanicum.

C.1. Corpus mysticum

Es el elemento inmaterial de la obra, es decir la idea expresada o fijada, o mejor dicho “la creación u obra en sentido estricto” (Portero, 2017, p. 43). De manera que, siguiendo el criterio de la originalidad subjetiva, este viene a ser el elemento que debe llevar la impronta de la personalidad del autor.

C.2. Corpus mechanicum

Es el elemento material o soporte de la obra, el cual “será el instrumento que hace a la obra perceptible, sin lo cual aquella carece de trascendencia jurídica” (Valdés, 2016, p. 11). A lo largo del tiempo, los tipos de soportes han ido variando dependiendo del tipo de obra, además se han dado casos en que se puede aplicar distintos tipos de soportes para la misma obra, por ejemplo, el avance de la tecnología ha permitido que los libros no solamente se publiquen en papel, sino también en formato electrónico y en formato sonoro, como es el caso de los audiolibros.

La importancia de hacer la distinción entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum, radica en que ayuda a deslindar los derechos que recaen en ambos elementos: derecho de autor en el corpus mysticum y derecho de propiedad en el corpus mechanicum, los cuales pueden entrar en conflicto cuando el soporte ha sido transferido a un tercero.

D. Los sujetos del derecho de autor

Conforme a lo mencionado en el último párrafo, se debe dejar claro que no siempre la autoría coincide con la titularidad de la obra, la primera es una condición intrínseca al objeto de protección del derecho de autor, es decir, a la obra como producto de la creatividad humana, lo que significa que el autor va a ser siempre una persona natural (titularidad originaria). La segunda, por otro lado, es una atribución de derechos que se puede obtener a través de mecanismos que regule la ley o un contrato. (titularidad derivada).

D.1. Titularidad originaria

El sistema de tradición latina, reconoce la calidad de autor solo a la persona física que realiza la creación, en base a que, solo los seres humanos en forma consciente son capaces de realizar una creación intelectual, pues la acción de crear hace alusión a la actividad intelectual que presume atributos como los de innovar,

aprender, sentir, valorar y expresar, que son exclusivos de la persona humana (Antequera, 1996 citado por Vega, 2010).

Esta posición de titular originario es la que permite al autor conservar los derechos morales de su obra, aun y cuando haya entregado todo o parte de los derechos patrimoniales de esta.

D.2. Titularidad derivada

A diferencia de la titularidad originaria, la titularidad derivada si puede recaer en una persona jurídica y puede adquirirse por las siguientes modalidades:

i. Cesión de derechos

Es el acto jurídico por el cual el autor cede los derechos patrimoniales de la obra, en ejercicio de su facultad legal y del carácter transferible que poseen dichos derechos (Vega, 2010).

ii. Obra creada por encargo o bajo relación laboral

Se trata de una figura jurídica, propia del derecho de autor, que nace como resultado de un contrato de prestación de servicios entre dos partes, el contratista, quien se encarga de elaborar una obra según las instrucciones y especificaciones asignadas por la otra parte que viene a ser el contratante o comitente. (Uribe, 2007).

Se diferencia de la obra creada bajo relación laboral en, que no existe una relación de subordinación entre las partes involucradas y el autor de una obra por encargo por lo general crea la obra con sus propios medios y elementos. (Vega, 2010).

La diferencia entre esta modalidad y el contrato de cesión, radica en que en la obra creada por encargo o bajo relación laboral aún no se ha creado obra alguna, mientras que, en el contrato de cesión, se transfieren los derechos patrimoniales de una obra ya existente.

ii. Sucesión

Es la titularidad que reciben los descendientes a la muerte del autor, puede ser testada o testamentaria, a título singular o universal.

E. Contenido del derecho de autor

Una de las características principales del derecho de autor, que lo difiere de otras figuras jurídicas, es su carácter dual, ya que consta de un elemento económico, derecho patrimonial, y un elemento espiritual, derecho moral. Esta dualidad se encuentra reconocida en casi todas las legislaciones del mundo, incluida la nuestra, por lo que a continuación se pasarán a desarrollar los derechos morales y patrimoniales reconocidos en el artículo 21º y artículo 31º, respectivamente, del Decreto Legislativo N° 822:

E.1. Derechos morales

A diferencia de los patrimoniales, los derechos morales corresponden únicamente al autor de la misma, es decir, solo a la persona natural que ejecuta la creación intelectual. Estos derechos tienen como fin entre varios supuestos, de proteger la expresión artística del autor, por tanto, a través de ellos, el autor puede evitar que su creación sea reformada o deje de reconocérsele como autor principal de la obra.

Según Lipszyc (1993), el derecho moral “protege la personalidad del autor en base a su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin” (p. 151).

Asimismo, según la misma autora, citada por Quiroz (2003) el derecho moral: Se trata de un derecho esencial, debido que presenta un mínimo de derechos exigidos en función al acto de la creación de una obra. Se considera extrapatrimonial, ya que no se puede valorar de manera monetaria, a pesar de que la obra cause consecuencias patrimoniales. Y es insubrogable, por ser esencial a la calidad del autor. (pp. 67-68).

Por otro lado, para Antequera y Ferreyros (1996), los derechos morales tienen las siguientes características:

- a) Son absolutos, o sea, tienen efecto erga omnes, pues es oponible a todos, incluso frente al propietario del soporte que contiene la obra.
- b) Son perpetuos, ya que aún cuando la obra haya ingresado al dominio público, su ejercicio le corresponderá al Estado, a los herederos del autor, a la entidad de gestión colectiva pertinente o cualquier persona natural o jurídica que certifique un legítimo interés sobre la obra.
- c) Son inalienables, es decir que no pueden ser objeto de ningún tipo de cesión o transmisión por acto entre vivos, siendo nulo cualquier contrato por el cual se transfiera este derecho.
- d) Son inembargables, ya que son de carácter extrapatrimonial, no obstante, la vulneración de estos derechos no está exenta de una reparación económica.
- e) Son irrenunciables, debido a su inalienabilidad.
- f) Son imprescriptibles, ya que no se adquieren por prescripción adquisitiva o extintiva.

Los derechos morales reconocidos en nuestra normativa son:

i. El derecho de divulgación

Es considerado como el derecho de hacer que la obra sea accesible al público por primera vez, siempre y cuando venga acompañado con el consentimiento del autor. De igual manera, se incluye el derecho de mantenerla inédita.

ii. El derecho de paternidad

Es el derecho a que se reconozca como autora de la obra a la persona natural creadora, y se puede considerar el derecho de permanecer anónimo o figurar bajo un seudónimo.

iii. El derecho de integridad

Es el derecho que posee el autor al oponerse a toda deformación, mutilación, modificación, alteración o destrucción de la obra, incluso frente al adquirente del soporte físico que contiene la obra o titular de los derechos patrimoniales.

iv. El derecho de modificación

Es la facultad que tiene el autor para modificar su obra, debiendo respetar los derechos adquiridos por terceros, debiendo previamente indemnizarlos por los daños y perjuicios que les pudiere ocasionar.

v. El derecho de retiro de la obra del comercio

En este caso se refiere a que el autor tiene el derecho de suspender cualquier forma en la que se utiliza la obra, pero debe de indemnizar de manera previa los daños y perjuicios a terceros que pudiere ocasionar.

vi. El derecho de acceso

Se refiere al acceso que tiene el autor al ejemplar único o raro de la obra, cuando se encuentra en poder de otra persona, de manera tal que este acceso deberá realizarse en el tiempo y forma que genere menos inconvenientes al poseedor, es decir, sin desplazarlo de su ubicación.

E.2. Derechos patrimoniales

Estos corresponden al autor o al titular de los derechos, donde este último puede ser una persona natural o jurídica que haya obtenido los derechos patrimoniales, ya sea por un contrato o porque la ley así lo establece.

Estos otorgan el derecho exclusivo de explotar de manera económica la obra, bajo cualquier forma o procedimiento y, de esta manera obtener beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa. Estos derechos tienen una duración limitada, que en nuestro país de hasta 60 años después de la muerte del autor, y una vez vencido ese plazo, la obra pasará al dominio público.

Para Vega (2010), los derechos patrimoniales son:

Facultades exclusivas donde el autor puede controlar los distintos actos de explotación económica de su obra, bien sea que el autor utilice directamente la obra o que autorice a terceros a ejecutarlas, y pueda participar en la explotación, logrando un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales pueden ser impugnables a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones constituyen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor. (p. 35).

Los derechos patrimoniales reconocidos por nuestra normativa de manera no taxativa, son:

i. Derecho de reproducción

Indica cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, bien sea de una manera permanente o temporal.

ii. Derecho de comunicación pública

Se refiere a todo acto por el cual una o más personas, puedan tener acceso a la obra.

iii. Derecho de distribución

Se refiere a la puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, utilizando cualquier medio o procedimiento, bien sea por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad.

iv. Derecho de transformación

Incluyen las traducciones, adaptación, doblaje, arreglo, etc., de la obra preexistente, para genera obras derivadas.

v. Derecho a prohibir la importación de copias no autorizadas

Esto se refiere a si se realiza una copia ilícita de la obra en otro país, el autor o titular puede oponerse a que esa copia ilegal ingrese a nuestro país.

F. Modificatoria de la definición del derecho moral de integridad

La actual definición del derecho moral de integridad contenida en nuestra normativa, no fue siempre así, lo cierto es que antes estaba limitado a oponerse solamente a los actos de deformación, modificación, mutilación, alteración de la obra. Fue el 05 de setiembre de 2018, que mediante el Decreto Legislativo N° 1391, Decreto Legislativo que simplifica procedimientos contemplados en normas con rango de ley que se tramitan en el INDECOPÍ y precisa competencias, regulaciones y funciones del INDECOPÍ, que se modificó el artículo 25 Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre Derecho de Autor, en el extremo que se agregó el término “destrucción” como uno de los supuestos a los que el autor se encuentra facultado a oponerse. Para entender el sentido de esta reforma, debemos remontarnos al caso brevemente comentado en el primer capítulo de la presente investigación.

En el mes de marzo del 2015, la Municipalidad Metropolitana de Lima, con el supuesto fin de cumplir una ordenanza y un acuerdo de la UNESCO para que Lima siga manteniendo la condición de Patrimonio Cultural de la Humanidad, decidió borrar diversos murales artísticos del Centro Histórico de la ciudad sin el consentimiento de sus autores. Entre los afectados se encontraba el artista plástico Leonardo Fernández “Olfer”, quién fue el único que se decidió a denunciar estos hechos ante la Comisión de Derechos de Autor del Indecopi.

“Olfer” denunció ante la Comisión el borrado de cinco murales, llamando la atención principalmente lo sucedido con uno de ellos, el mural denominado “Aire”, que había sido realizado por encargo de la anterior gestión municipal. La defensa de la Municipalidad, se basó en que no existía infracción al derecho moral de integridad de la mencionada obra porque el autor había firmado una declaración jurada de confidencialidad en la que dio su consentimiento a que los derechos intelectuales de los productos y documentos elaborados como resultado de la prestación del servicio, serían de propiedad de la Municipalidad, dicho argumento fue obviamente desestimado, ya que los derechos morales, no pueden ser objeto de cesión.

Mediante la Resolución N° 614-2018/CDA-INDECOPI, de fecha 29 de octubre de 2018, la Comisión decidió declarar la denuncia por infracción al derecho moral de integridad de cuatro de los murales borrados, y sancionó a la Municipalidad Metropolitana de Lima con una multa de 16 U.I.T. (4 U.I.T por cada mural), sus fundamentos sostuvieron que la lesión del derecho de integridad con relación a las obras plásticas, tiene un doble aspecto, ideal y material. Así por ejemplo el borrado de un software de la memoria interna de un ordenador o la destrucción del manuscrito que contiene la obra literaria no producirán un atentado contra el derecho de integridad de la obra, salvo se trate del ejemplar único de la obra, mientras que la alteración, mutilación de una obra plástica única supondrá siempre el más grave de los atentados en contra del derecho de integridad del autor, dado que implica la destrucción de la obra misma.

Por ello y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 25 del Decreto N° 822 vigente al momento de los hechos, es decir antes de la inclusión de la modalidad de

destrucción, la Comisión determinó que la afectación al derecho de integridad se produciría no solo con la deformación, mutilación, modificación o alteración parcial de la obra, sino también cuando la afectación es de una magnitud tal, que implicará la destrucción total de la obra, pudiendo entender este último supuesto como la alteración total de la obra que implica su desaparición. Además, señaló que admitir lo contrario, sería un contrasentido que tendría como consecuencia la desprotección del autor respecto a uno de los derechos más importantes que posee, el mismo que es uno de los que conforman la columna vertebral de los derechos morales del autor.

Sobre el particular, se advierte que la Comisión considera a la unicidad como característica propia de las obras de arte plástico y como un factor importante al momento de determinar la afectación que genera la vulneración del derecho de integridad en dicho tipo de obras. Asimismo, si bien la Resolución se emitió después de la modificación del artículo 25º, debido a que los hechos de la denuncia se suscitaron con fecha anterior a dicha modificación, no fue posible tipificar en su momento el borrado de los murales como una destrucción, pero con el fin de salvaguardar el derecho moral de integridad, los Comisionados decidieron aplicar una interpretación más amplia del supuesto de alteración. Finalmente, la mencionada Resolución fue apelada a la Sala Especializada en Propiedad del Indecopi, la cual, si bien la confirmó en el extremo que declaró la denuncia por infracción al derecho mural de integridad, decidió bajar considerablemente la multa de 16 U.I.T a 5 U.I.T., sin dar un sustento del mismo, lo cual se ha convertido ya en una práctica usual de dicho órgano resolutorio.

2.2.3. La obra de arte plástico

A. Definición

Ortega (2000), la define como:

La creación del hombre, que refleja un ámbito determinado de la realidad lo cual conlleva a una reacción individualizada en el espectador. En este sentido, al definirla como “obra creada por el hombre” se dejan fuera todas aquellas creaciones de la naturaleza destacan por su belleza y

forma, pero que en ningún caso se pueden considerar como obra plástica (como podría ser el caso de un árbol cuyas ramas dan lugar a formas caprichosas con una identidad propia, pero no provenientes del genio creador humano) (p. 27).

Por otro lado, para Bercovitz (1997), indica que:

Las obras de arte plástico se manifiestan por medio de dar forma y color a la materia preexistente. De ahí la importancia de las líneas, los planos, las dimensiones, los volúmenes, la intensidad y la variedad de los colores y de sus tonalidades (p. 179).

Este tipo de obra, se encuentra definida en el inciso 28 del artículo 2º del texto preliminar del Decreto Legislativo N° 822, cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, tal como los dibujos, las pinturas, bocetos, grabados y las litografías. Para los fines investigativos del presente estudio, se ha tomado como base a la pintura y la escultura, las cuales constituyen las dos formas más importantes y significativas de obras de arte plástico, respecto a las cuales siempre han girado las demás, ya sea para establecer una comparación, o para discutir acerca de si deben incluirse o no en la regulación del derecho de autor. (Ortega, 2000).

B. La unicidad de la obra de arte plástico

Además de la originalidad y de que tiene que estar conformada por un corpus mysticum y un corpus mechanicum, que son características comunes de todas las obras protegidas por el derecho de autor, las obras de arte presentan una característica trascendental, que es la unicidad. Valdés (2016), la define como:

La dependencia que tiene la obra en sí misma sobre el soporte material que la contiene. Existe una peculiar relación entre corpus mysticum y corpus mechanicum en este tipo de obras. En este sentido las obras plásticas se encuentren fijadas materialmente, pues es esa la forma que tienen de exteriorizarse y en lo contrario de no ocurrir esto se trata de sólo ideas en la mente del creador que no forman objeto de protección en las

vías del Derecho de autor. De tal manera, que el vínculo soporte-creación, la destrucción del soporte de una obra plástica, serán inflexiblemente simultánea a la destrucción de la creación intelectual en él contenida (p. 25).

Por otro lado, Ortega (2000), refiere que: “La copia de obra plástica es necesariamente distinta del original porque resulta imposible la existencia de dos obras plásticas iguales, ya que un simple cambio, por ejemplo, en la pincelada de un cuadro, es suficiente para la distinción” (p. 233).

Asimismo, este autor también señala que:

La obra plástica no puede elaborarse de nuevo sin la certeza de que aquello que se crea no es la misma obra anterior, sino otra parecida: las líneas de un libro, o incluso las notas de una partitura, seguirán diciendo lo mismo se escriban en un lugar u otro, pero en el caso de una escultura, por ejemplo, la forma de tallar el mármol ya no será la misma porque no existen dos bloques de piedra o mármol con las mismas condiciones, ni los cortes en el material serán exactamente los mismos, sin tener en cuenta su realización por el mismo autor de la obra anteriormente destruida (p. 46).

De los conceptos expuestos, podemos determinar que la unicidad es lo que le otorga a la obra plástica su cualidad de ejemplar único e irrepetible, lo cual en el es fuente de conflictos entre el autor de la obra y el titular del soporte material que la contiene, al momento de ejercer sus derechos morales y patrimoniales respectivos.

2.2.4. La potestad sancionadora del Indecopi en las denuncias por infracción a los derechos de autor

La potestad sancionadora de la administración pública, “tiene como objetivos disuadir y corregir las conductas ilegales y castigar a quienes las ejecutan, en tanto

hay una vulneración (concreta o potencial) del interés público” (Gómez, Isla y Mejía, 2010, p. 135).

En materia de derechos de autor, dicha potestad recae en La Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI, autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor en nuestro país, a través de su órgano colegiado autónomo, la Comisión de Derechos de Autor, la cual tiene entre sus atribuciones, pronunciarse respecto a las acciones por infracción a los derechos de autor iniciadas a pedido de parte o de oficio. Al respecto, cabe mencionar que a fin de evaluar una infracción materia de denuncia, la Comisión no toma en cuenta la existencia de dolo o culpa por parte del infractor, así como tampoco se requiere acreditar la existencia de ánimo de lucro. Estos elementos solamente son tomados en cuenta al momento de determinar y cuantificar la sanción a imponerse.

A. Tipos de sanciones aplicables en materia de derechos de autor

La Comisión se encuentra facultada a imponer los siguientes tipos de sanciones:

A.1. Amonestación

Es la sanción que se aplica cuando el daño ocurrido por una infracción es mínimo o inexistente y concurren atenuantes que justifican que la Administración solamente haga un llamado de atención al infractor. Si bien es cierto, que no ocurre una sanción pecuniariamente al administrado, el solo hecho de que exista un procedimiento donde se verifique su responsabilidad logra constituir una afectación a su reputación por lo que será considerado como un antecedente para un futuro caso. (Gómez et al., 2010).

A.2. Multa

Es la sanción mediante la cual se afecta la esfera jurídico patrimonial del administrado, obligándolo a realizar un pago en favor de la Administración por la

infracción realizada, el cual estará fundamentado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (Gómez et al., 2010).

A.3. Reparación de omisiones

Es la que se aplica particularmente en los casos de infracción al derecho moral de paternidad, cuando el infractor ha omitido mencionar el nombre del autor.

A.4.Cierre de establecimientos e incautación de mercancías

Son las que se aplican por el almacenamiento o comercialización de mercancías provenientes de actos de infracción a los derechos patrimoniales del autor, generalmente en la modalidad de piratería. El cierre puede ser temporal, de hasta 90 días, o definitivo; mientras que la incautación es siempre definitiva.

A.6. Publicación de la Resolución a costa del infractor

Este tipo de sanción afecta tanto la esfera patrimonial como personal del infractor, ya que su objetivo es poner en conocimiento de la colectividad los actos realizados por este y ponerlos en alerta, lo cual va a incidir negativamente en su reputación.

B. Elementos para el cálculo de la multa

B.1. Beneficio ilícito

“Es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido” (Gómez et al., 2010, p.139). Al respecto, nuestra legislación ha establecido excepcionalmente, que en el caso de cuando el beneficio ilícito no es viable de evaluar, tal como sucede con las infracciones al derecho moral de integridad por su naturaleza indisponible, se podrá sustituir el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa.

B.2. Probabilidad de detección

Se trata de la posibilidad, que se determina en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea revelada por la autoridad administrativa.

B.3. Factores atenuantes o agravantes

Según la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI (2012), las circunstancias agravantes serían las siguientes:

- La duración de la conducta.
- La reincidencia, es decir, haber cometido nuevamente una falta que anteriormente fue descubierta y/o sancionada.
- El papel que desempeñó el infractor en la realización de la práctica;
- La oposición o negativa a cooperar en el proceso investigativo.
- El lugar que alcanza la infracción como sería el caso de que afectara a un grupo extenso o vulnerable de la sociedad.
- La intención o premeditación de la conducta. (p.24).

Por otro lado, en cuanto a las circunstancias atenuantes, la misma Gerencia señala:

- La participación del infractor con la autoridad durante la investigación, al proporcionar información de manera oportuna y adecuada.
- El auto-reporte, es decir, si el infractor comunica a la autoridad de la realización de la infracción que está cometiendo.
- La corrección o disposición del infractor de presentar una solución a la afectación ocasionada. (p. 24).

2.2.5. Normatividad

Nacionales

Constitución Política del Perú

Título I: De la persona y de la sociedad

Capítulo I: Derechos Fundamentales de la Persona

(...)

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

8. A la libertad a la creación artística, técnica, científica e intelectual, así como también a la pertenencia sobre dichas creaciones y sus productos. En este caso el Estado debe propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión.

La razón por la que los derechos de autor se encuentran dentro de la categoría de derechos fundamentales en nuestra Constitución Política, radica en que protegen la facultad creadora del hombre, la cual es exclusiva e inherente a su naturaleza racional, lo que le permite manifestar su espíritu por medio de dicha facultad, además de ser una fuente generadora de cultura.

Decreto Legislativo Nº 822

Ley sobre el Derecho de Autor

Título I: Del objeto del derecho de autor

Artículo 3º.- El amparo del derecho de autor reincide sobre todas las obras del ingenio, tanto en el ámbito literario como el artístico, independientemente de cual sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad.

Los derechos que sean reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material donde se encuentra incorporada la obra y su goce o ejercicio no están sometidos ni al requisito del registro ni al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

Un punto resaltante de este artículo, es que en el primer párrafo deja claro que para la protección de una obra no se toma en cuenta su calidad o mérito artístico, ya que este dependerá de la apreciación de quienes perciben la obra, y su evaluación corresponde a los especialistas en esa materia y no puede estar prevista por la ley. Por otro lado, en el segundo párrafo se establece la distinción entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum.

Artículo 5.- entre las obras protegidas se encuentran comprendidas las siguientes:

(...)

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

En ese artículo se reconoce a las obras de arte plástico como una de las creaciones objeto de defensa del derecho de autor. Para la presente investigación se ha seleccionado a la pintura y la escultura, que son las categorías más usuales.

Título II: De los titulares de derechos

Artículo 10.- El titular originario de los derechos exclusivos sobre una obra es del autor, tanto de orden moral como patrimonial, reconocidos por la presente ley.

En este artículo, se reconoce el carácter dual del derecho de autor, en relación a que contiene derechos de índole tanto moral, como patrimonial.

Título III: Del contenido del derecho de autor

Capítulo II: De los derechos morales

Artículo 21º.- Los reconocidos por la presente ley, son inalienables, perpetuos, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

(...)

Artículo 22º.- Se consideran derechos morales:

(...)

c. El derecho de integridad.

(...)

En este capítulo se reconoce características especiales a los derechos morales, ya que estos provienen de la personalidad del autor, de los cuales se ha tomado para la presente investigación el derecho moral de integridad, que es uno de los que conforman la columna vertebral del derecho moral del autor.

Artículo 25.- Por el derecho de integridad, el autor tiene, la facultad de oponerse a toda deformación, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, tal como mutilación, modificación, alteración o destrucción de la misma.

Este artículo fue modificado el 05 de setiembre de 2018, mediante el Decreto Legislativo N° 1391, Decreto Legislativo que simplifica operaciones contemplados en normas con rango de ley que se tramitan en el INDECOPI y precisa competencias, regulaciones y funciones del INDECOPI, en el extremo que se agregó el término “destrucción” como uno de los supuestos a los que el autor se encuentra facultado a oponerse.

La inclusión de este supuesto fue de vital importancia, ya que se trata de una de las vulneraciones más graves al derecho moral de integridad, porque conlleva la desaparición de la obra.

Título VI: Disposiciones especiales para ciertas obras

Capítulo V: De las obras de artes plásticas

Artículo 81.- El contrato de suspensión del objeto material que contiene una obra de arte, concede al adquirente el derecho de exhibir públicamente la obra, salvo pacto contrario.

Este artículo contiene la única disposición respecto a obras plásticas creadas por contrato y, al igual que los demás artículos que le siguen, solo es concerniente a los derechos patrimoniales.

Regionales

Decisión N° 351, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

Tratado de carácter regional, aplicable a los países pertenecientes a la Comunidad Andina que trata completamente del Derecho de Autor y demás derechos conexos aplicados a todas las obras del ingenio, en el campo artístico, literario o científico. Fue el antecedente inmediato del Decreto Legislativo N° 822, razón por la cual el contenido de ambas normativas no presenta muchas diferencias sustanciales.

Internacionales

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

Sistema Internacional de protección al Derecho de Autor suscrito en 1886, integrado por 128 países y administrado por la OMPI, al cual Perú se adhirió en 1988, y se encuentra vigente desde 1989.

Esta convención, los estados contratantes se comprometen a defender los derechos de los autores, distinguiendo el tipo de obras protegidas, el tiempo de protección y el derecho que les concurría a los autores de proteger el producto de su creación.

Convención Universal sobre Derecho de Autor de Ginebra

Esta convención fue adoptada el 6 de setiembre de 1952, con el fin de equilibrar las distintas convenciones, arreglos y/o tratados sobre derechos de autor, donde se incluyen países que no se habían insertado al Convenio de Berna.

En esta convención los estados contratantes se comprometen a proteger todas las disposiciones que sean necesarias con el fin de ofrecer una protección que sea suficiente y efectiva en relación a los derechos de los autores, o a otros titulares de estos derechos, sobre las obras científicas, literarias y artísticas tales como las obras

escritas, musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura de grabado y escultura.

2.3. Definición de la terminología empleada

Propiedad: “Derecho de poder exclusivo sobre una cosa” (Chanamé, 2009, p. 488).

Propiedad Intelectual: “Dominio que confiere el derecho a poseer, usar o disponer de los productos creados por el ingenio humano, incluso patentes, marcas y derechos de autor” (Chanamé, 2009, p. 489).

Derecho de Autor: “El derecho que protege las creaciones expresadas en obras literarias, artísticas y técnicas, cualquiera será su género, mérito o finalidad” (Chanamé, 2009, p. 216).

Dominio Público: “Una obra ingresa al dominio público, una vez que se ha cumplido con el plazo señalado en la ley, luego del cual pasa a constituir parte del patrimonio cultural” (Quiroz, 2003, p. 69).

Obra: “Creaciones o manifestaciones del espíritu, expresadas de manera que puedan ser accesibles a la percepción, entendiéndose por obra toda expresión personal de la inteligencia así concretada en forma original.” (Zapata, 2001, p.11)

Autor: “Quien crea, inventa o compone una obra literaria, artística o científica, que tiene derecho a que se le reconozca como tal y a beneficiarse económicamente de su obra” (Chanamé, 2009, p. 78).

Titularidad originaria: “El título originario sobre la obra pertenece a quien la ha creado, pues el derecho de autor pertenece al creador” (Vega, 2010, p. 23).

Titularidad derivada: “Si bien la titularidad originaria de los derechos morales y patrimoniales corresponde al autor de la obra, estos últimos pueden

transmitirse a un tercero, evento en el cual se constituye en titular derivado de los derechos” (Vega, 2010, p. 25).

Pintura: “Es aquella en que actúan como medios expresivos los trazos o los colores impresos, bidimensionalmente en una superficie” (Baylos, 1978, p. 243)

Escultura: “Es la que más se acerca a una representación fidedigna de la propia realidad, por cuanto ésta se nos presenta en nuestra visión en sus tres dimensiones. Supone un paso más con respecto a la obra pictórica, al ser ésta bidimensional” (Ortega, 2000, p. 31)

Indecopi (Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual): “Organismo cuya misión es proteger los derechos de la propiedad intelectual, velar por la libre competencia de productos en el mercado y la represión de la competencia desleal, de manera que se favorezca la inversión y fomento de empresas” (Chanamé, 2009, p. 328).

Cesión de derechos: “Es una forma de transmisión del derecho patrimonial por acto entre vivos, que puede realizar el autor de una obra, o sus derechohabientes o causahabientes” (Vega, 2010, p. 52).

Originalidad: “La originalidad implica que la creación, por su forma de expresión, contiene características propias que permiten distinguirla de cualquiera otra obra del mismo género” (Vega, 2010, p. 16).

Derechos morales: “El derecho moral es aquel que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin” (Lipszyc, 1993, p. 151).

Derechos patrimoniales: “Las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico” (Vega, 2010, p. 35).

Derecho de integridad: “Llamado también derecho al respeto, con base en el cual el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, que atente contra el decoro de la misma, la demerite o perjudique el honor o la reputación del autor.” (Vega, 2010, p. 33).

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación de un estudio cualitativo, que “se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (Hernández et al., 2014, p. 358).

3.1.1. Tipo de investigación

Se trata de una investigación de tipo básica:

Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existente acerca de la realidad. Su objetivo de estudio lo constituyen las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar su contenido. (Carrasco, 2006, p. 43).

Presenta un nivel de tipo descriptivo, el cual “busca especificar propiedades y características importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población” (Hernández et al., 2014, p. 92).

3.1.2. Diseño de la investigación

En cuanto al diseño, se trata de la Teoría fundamentada, en la cual “el investigador produce una explicación general o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes” (Hernández et al., 2014, p. 472).

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

La población es “la totalidad de elementos o individuos que tienen ciertas características similares y sobre las cuales se desea hacer inferencia” (Jany, 1994, p.

48). En el presente estudio se ha tomado como población a abogados especialistas en Derechos de Autor.

3.2.2. Muestra

La muestra es “la parte de la población que se selecciona, de la cual realmente se obtiene la información para el desarrollo del estudio y sobre la cual se efectuarán la medición y la observación de las variables objeto de estudio” (Bernal, 2010, p. 161). En la presente investigación, se ha tomado como muestra a 3 abogados especialistas en Derechos de Autor.

3.3. Supuestos categóricos

3.3.1. Supuesto categórico general

La infracción del derecho moral de integridad afecta de manera más significativa a las obras de arte plástico.

3.3.2. Supuestos categóricos específicos

- La finalidad de la modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822, fue precisar el alcance del derecho moral de integridad.
- Las obras de arte plástico tienen la característica de la unicidad, la cual las hace más susceptibles a la vulneración del derecho moral de integridad.
- Las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad, no son lo suficientemente disuasivas.

3.3.3. Categoría

Derecho moral de integridad

Definición Conceptual

Se relaciona con el derecho al respeto y a la integridad de una obra, el cual impide que se realice cualquier cambio, deformación o atentado contra ella.

Se fundamenta en el respeto a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma. En este sentido, el autor tiene el derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y por su parte la comunidad tiene el derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su expresión auténtica (Lipszyc, 1993, p. 168).

Definición Operacional

Es el derecho que faculta al autor a oponerse a la modificación o destrucción del soporte que contiene su la obra, con la finalidad de proteger su concepción artística, teniendo especial relevancia en las creaciones que constituyen ejemplares únicos, como las obras de arte plástico, ya que la afectación de su integridad, puede traer consecuencias irreparables.

3.4. Subcategorías e Indicadores

- a) Modificatoria del artículo 25 del Decreto Legislativo N° 822, que regula el derecho moral de integridad
- b) Características de la obra de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.
- c) Las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.

3.5. Método y técnica de investigación

3.5.1. Método

En la presente investigación se utiliza el método inductivo, el cual “utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones, cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con el estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría” (Bernal, 2010, p. 59).

3.5.2. Técnica

En la presente investigación, se empleará la técnica de la entrevista, la cual “consiste en recoger información mediante un proceso directo de comunicación entre entrevistador(es) y entrevistado(s), en el cual el entrevistado responde a cuestiones, previamente diseñadas en función de las dimensiones que se pretenden estudiar, planteadas por el entrevistador” (Bernal, 2010, p. 256).

Además, según Hernández et al., (2014), “en una entrevista cualitativa pueden hacerse preguntas sobre experiencias, opiniones, valores y creencias, emociones, sentimientos, hechos, historias de vida, percepciones, atribuciones, etcétera” (p. 460).

3.5.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para Ñaupás et al., (2014) es “todo procedimiento en los cuales se pueden aplicar herramientas, con la finalidad de almacenar los datos que funcionen para la comprobación o contrastación de las hipótesis planteadas en la investigación” (p. 171).

En la presente investigación se utilizará como instrumento la guía de entrevista, es cual es un “instrumento formado por una serie de preguntas que se contestan por escrito a fin de obtener la información necesaria para la realización de una investigación” (Tamayo y Tamayo, 1995, p. 72).

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

3.6.1. Triangulación

Denzin (1970), la define como “la aplicación y combinación de varias metodologías de la investigación en el estudio de un mismo fenómeno” (p. 297).

También puede entenderse como:

Técnica de confrontación y herramienta de comparación de diferentes tipos de análisis de datos (triangulación analítica) con un mismo objetivo puede contribuir a validar un estudio de encuesta y potenciar las conclusiones que de él se derivan. (Rodríguez, Pozo y Gutiérrez, 2006, p. 1).

3.6.2. Mapeamiento

Para la presente investigación:

El concepto de mapa es tomado aquí en un sentido figurado ya que, si bien dentro de ese proceso de mapeo se incluyen lugares físicos, la verdadera intención es poder lograr un acercamiento a la realidad social o cultural objeto de estudio, donde se tengan claramente identificados los actores o participantes, los eventos y situaciones en los que interactúan dichos actores, las variaciones de tiempo y lugar de las acciones que estos desarrollan; en fin, un cuadro completo de los rasgos más relevantes de la situación o fenómeno objeto de análisis. (Sandoval, 1996, p. 119).

CAPÍTULO IV
CONSIDERACIONES ÉTICAS

4.1. Confidencialidad

Para Noreña, Alcaraz, Rojas, y Rebolledo (2012):

La confidencialidad se refiere tanto al anonimato en la identidad de las personas participantes en el estudio, como a la privacidad de la información que es revelada por los mismos, por tanto, para mantenerla se asigna un número o un pseudónimo a los entrevistados. (p. 270).

Los mismos autores también señalan que:

Frente a la confidencialidad es importante que los investigadores se planteen la cuestión ética de si puede ser que los informantes deseen ser reconocidos e identificados, o los centros donde se han realizado los estudios deben ser mencionados o no, y cuándo se debe dar reconocimiento a ciertas fuentes de información. (p. 270).

4.2. Consentimiento informado

La finalidad del consentimiento es que los individuos acepten participar en la investigación cuando esta concuerda tanto con sus valores y principios como con el interés que les despierta el aportar su experiencia frente al fenómeno estudiado, sin que esta participación les signifique algún perjuicio moral. (Noreña et al., 2012, p. 270).

CAPÍTULO V
DESCRIPCION DE RESULTADOS

5.1. Análisis y síntesis de las categorías de estudio

Tabla 1

Sujetos participantes:

Código	Nombre	Profesión	Grado Académico	Credenciales
JM	Javier André Murillo Chávez	Abogado	Magíster	Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías por la Universidad Autónoma de Madrid y en Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de Autor en Iberoamérica (ASEDA), corresponsal extranjero. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
JC	Jorge Alberto Córdova Mezarina	Abogado	Magíster	Abogado y Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú., becario por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. En la actualidad se desempeña como docente de distintos centros de enseñanza y también como consultor y asesor legal en temas vinculados al derecho de la Propiedad Intelectual
RM	Ruddy Rodolfo Medina Plasencia	Abogado	Magíster	Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magíster en Derecho Empresarial por la Pontificia Universidad Católica del Perú, posee estudios en Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, docente del curso de Derechos Autorales y Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Ricardo Palma, autor de artículos sobre temas de Derecho de Autor por encargo de Indecopi, Instituciones Académicas y Privadas, cuenta con 15 años de experiencia viendo temas de Propiedad Intelectual.

Nota: Nombres, profesión, grados académicos y credenciales de los entrevistados.

Tabla 2

Guía de entrevistas

CATEGORÍA: DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD	
	Subcategoría: Modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822- que regula el derecho moral de integridad
1.	En su opinión, ¿cuál fue la necesidad de incluir la modalidad de destrucción en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822?
2.	En su experiencia, ¿cuál de las modalidades incluidas en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, es el más recurrente y en qué tipo de obras?
	Subcategoría: Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.
3.	En su experiencia, ¿cuánto influye la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum de una obra de arte plástico, en el daño causado por un acto de infracción al derecho moral de integridad, en comparación con otro tipo de obras?
4.	En su opinión, en los casos que el titular de los derechos patrimoniales de una obra de arte plástico es un tercero, ¿De qué manera el autor puede evitar eventuales actos de infracción al derecho moral de integridad?
	Subcategoría: El fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.
5.	En su experiencia, teniendo en cuenta que por la naturaleza indisponible del derecho moral de integridad no es posible determinar el beneficio ilícito ¿de qué manera se puede demostrar el daño causado a los actos de infracción a este derecho?
6.	En su opinión, ¿por qué la Sala Especializada en Propiedad Intelectual tiene la tendencia de reducir de manera significativa las multas impuestas por la Comisión?

Nota: Preguntas en función de la categoría derecho moral de integridad y sus subcategorías.

Tabla 3

Datos obtenidos

Ítems	Código	Datos
1	JM	Considera que no debió incluirse la modalidad de destrucción, porque ya estaba incluido, menciona que, como abogado defensor del denunciante en el caso de los Murales del Centro de Lima, dicha modificación planteó un reto ya que la otra parte podría haber indicado que la destrucción no estaba comprendida, pero no sucedió, y tampoco tenía asidero jurídico porque en realidad, varias mutilaciones, modalidad que si estaba incluida en el artículo, hacen destrucción al final, entonces no era necesario incluirlo. No obstante, considera que no estuvo mal el incluirlo, ya que como muchas cosas nuestro país, tiene que estar expresamente para que lo entienda la gente, por lo que la finalidad de incluirlo, fue que los agentes en general tengan el mensaje, además de el afán del legislador de dejar claro que no va a haber un tema impune, si es que se destruye una obra de arte completa.
	JC	Esboza la teoría de que la necesidad surgió por el caso de los murales del Centro de Lima. Cuando la Comisión hace el análisis del caso, señaló que el borrado de los murales correspondía a la alteración en grado máximo y le da la equivalencia de destrucción. Considera que si esa fue la interpretación que le dio la Comisión de Derecho de Autor en su momento a la modalidad de alteración, incluir la modalidad de destrucción, en realidad pareciera un contrasentido, sin embargo, cree que la necesidad de esa inclusión fue darle sustento o una mayor fortaleza a dicha decisión.
	RM	Menciona que, en la exposición de motivos de la modificatoria, dice básicamente que se modifica para estar acorde con la jurisprudencia de la Institución (INDECOP). Considera que la modalidad de destrucción ya se encontraba dentro de la mutilación, porque, en un sentido básico, la palabra mutilar es quitar o cercenar algo de un cuerpo o de un todo, y puede ser parcial, pero eventualmente también total. Entonces bajo esa interpretación, tal vez no era tan necesaria la modificatoria, sin embargo, dado que se generaría un debate respecto de si la mutilación podía ser considerada como un acto de destrucción o mutilación total de una obra, fue conveniente precisar los alcances del derecho a integridad y extender el mismo a las acciones que conllevan a la destrucción total de la obra, con lo cual, pues ya no queda duda respecto de cuál es el alcance de este derecho.
2	JM	Considera que las modalidades más recurrentes son la modificación o alteración, que es prácticamente lo mismo, y la mutilación, total o parcial, por lo general con obras que están hechas en lienzo, cuadros específicamente y esculturas, dentro del rango de obras plásticas que existen.
	JC	Considera que la modalidad más recurrente es la modificación, a través de la figura del plagio, en las obras literarias; y la alteración del código fuente, en casos de software. Menciona también que, debido a la amplitud de nuestra norma, situaciones que observamos por montones en la vida diaria como los cortes comerciales en las obras cinematográficas y musicales que se emiten por televisión y radio, pueden ser considerados como actos de infracción de este derecho.
	RM	Considera que la más recurrente es la de la modificación, también menciona que cuando se habla de la deformación, modificación, mutilación y alteración, caben dos interpretaciones, o es que se han utilizado todos estos verbos como sinónimos, o es que cada uno de ellos tiene un espectro de realización bien particular. En la práctica, se aplica la primera interpretación, en los casos en que las personas que se dedican a actos de piratería, dejan de reproducir de forma idéntica la obra original, y empiezan a introducirle modificaciones, alteraciones, deformaciones, con el fin de que la obra original sea suficientemente

		diferente de la obra copiada, generando así la duda de si esa acción es una infracción o no. Sucede principalmente en obras que no son muy complejas, como por ejemplo, obras gráficas/dibujos, que tienen trazos comunes en figuras en forma de animales y en rostros de personajes masculinos o femeninos, etc.
	JM	Considera que cuando el corpus mysticum y el corpus mechanicum son tan unidos, en el sentido de que existe incluso solamente un ejemplar de la obra, es posible, justamente como sucedió en el caso de los murales, que una obra de arte plástica se vea más afectada, a comparación de otras. Si nosotros agarramos un libro y lo destruimos, o mutilamos, va a haber otro ejemplar, entonces el corpus mechanicum puede ser reproducido, en cambio, cuando estamos frente a obras plásticas, estamos frente a obras que su originalidad está basada no solamente en su concepción (¿qué cosa es lo que quiero pintar o esculpir?), sino también en su ejecución (¿cómo es que lo voy a pintar o esculpir?).
3	JC	Considera que, la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum, en las obras de arte, es más fuerte que en otro tipo de obras, y por eso se señala que este tipo de obras son únicas, porque es virtualmente imposible que venga otro artista y realice la misma obra con las mismas características, con el mismo uso del color, con el mismo uso de las sombras, con el mismo uso de la técnica del autor primigenio y pueda reproducirla de forma idéntica. Siempre van a haber pequeñas diferencias, a veces imperceptibles para el ojo humano, pero van a existir.
	RM	Considera que, si bien todas las obras en general son importantes, en el caso de las obras que poseen varios ejemplares, la relación que existe entre el corpus mechanicum y el corpus mysticum, no será tan importante como sí sucede en las obras de arte únicas, ya que es absolutamente impensable el dejar de hablar de uno en preferencia el otro, porque ambos son igualmente importantes, están a la misma altura, en la misma categoría y se tienen que tratar como uno solo. Entonces cuando se comete una infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico de ejemplar único, el daño es exponencialmente mayor que en el resto de tipos de obras.
	JM	Considera que no se puede hacer mucho por evitar las infracciones, sino salvo por el derecho moral de acceso al ejemplar único, que ya está previsto en la ley. Pragmáticamente, señala lo que puede hacer es, al momento de redactarse el contrato de adquisición de una obra, colocar seguros o colocar restricciones, cláusulas penales, indemnizaciones fijas que disuadan o que incentiven al poseedor de la obra, a tomar las medidas necesarias.
4	JC	Menciona al derecho de acceso, el cual según indica es poco explorado y poco visto en nuestra realidad, el cual permite precisamente a los autores de obras únicas, como es el caso de las obras de arte plástico, el poder acceder a sus ejemplares para verificar que efectivamente se esté cumpliendo con el respeto a sus derechos, entre esto, el derecho moral de integridad.
	RM	Considera que el contrato es un buen consejo legal cuando se tratan de obras de arte plástico de gran valor económico, sin embargo, el mismo resultaría inviable para obras de menor valor económico, ya sea las que se compran en una tienda, en una galería o al paso. Menciona también, que en Perú el mercado del arte es a veces incipiente y desordenado, debido a que los artistas no conocen del todo sus derechos, por lo que muchas infracciones se quedan sin ninguna acción y sin ninguna reparación.
5	JM	Considera que va a depender de qué tanto se ha infringido el derecho, si estamos frente a una alteración, modificación, mutilación, o incluso podríamos decir destrucción, que puede ser reparada, la valoración va a ser justamente lo que cueste restaurar esa obra. Además, señala que se debe tomar en cuenta que la relación que tiene el derecho moral integridad que está siendo infringido, con el potencial, daño emergente, ya que se le quita valor a la obra, y el lucro cesante, porque ya no se va a poder explotar la obra como se debía.

		Señala que no es que se deba calcular el beneficio ilícito, sino que se debe calcular a través de otros parámetros, como por ejemplo, la gravedad de la infracción de un derecho moral, que es equiparable a un daño a la persona y responsabilidad civil, sobre lo que pueda suceder o lo que haya sucedido, en el daño causado.
	JC	Considera que como el derecho moral de integridad, no tiene un contenido económico, no se podría alegar un lucro cesante, salvo que tenga expectativas posteriores de venta, pero eso ya está justamente vinculado al ejercicio de un derecho patrimonial, por lo que se deberían usar otros mecanismos propios de la esfera civil como el daño moral, pero que en vía administrativa, sería bastante complicado que reconozcan algún tipo de daño hacia el autor.
	RM	Considera que el daño causado por una infracción al derecho moral de la integridad, es tanto patrimonial, como personal. Para demostrar el daño patrimonial, se necesita de elementos objetivos que acrediten el detrimento económico que ha sufrido el autor como el lucro cesante y el daño emergente, sin embargo, acreditar el daño personal es mucho más difícil, ya que este no se puede valorizar económicamente, señala que puede usarse algunas formas comunes del derecho anglosajón, como por ejemplo un peritaje psiquiátrico que demuestre que el autor de la obra ha sufrido estrés psicológico y/o angustia mental por el daño causado a su obra, no es posible determinar si este tipo de pruebas tendrían éxito en la vía administrativa, ya que no existen antecedentes al respecto.
	JM	Considera que la Comisión de Derechos de Autor coloca una multa elevada, precisamente porque sabe que la Sala lo va a disminuir, lo si bien desde su punto de vista es correcto, en los caso de infracciones graves, como es el caso de los derechos morales, las sanciones si deberían ser ejemplares, sobre todo teniendo en cuenta que ese monto no va a ser de resarcimiento, entonces, colocar un monto alto ayuda a que justamente haya la disuasión necesaria para que no se cometa nuevamente una infracción. Hace mención al caso de los murales, en donde la reducción hecha por la Sala fue excesiva, de 16 UIT a 5 UIT, a pesar que se trataba de una infracción grave, como es la destrucción de una obra, sin mayor argumento que la falta de beneficio ilícito.
6	JC	Considera que específicamente en lo que se refiere a Derecho de Autor, el tema de las multas, depende mucho del parecer del funcionario, o sea, que a pesar de que el Indecopi hace un esfuerzo para sustentar la multa, utilizando parámetros como la posibilidad de ser detectado, la gravedad de la infracción, la difusión de la infracción, etc., al final queda siempre a discreción de la autoridad.
	RM	Considera que la Sala disminuye las multas impuestas por la Comisión, a fin de incentivar el pago de la misma y evitar ir a un proceso contencioso administrativo, en el cual el infractor podría solicitar una medida cautelar para detener la cobranza coactiva. Pero, lo cierto es que la Comisión establece las multas aplicando una formula compuesta por criterios objetivos, cuyas variables podrían ser mejoradas, mientras que la Sala no usa dicha fórmula, por lo que el criterios que aplica para rebajar las multas no es objetivo, sino más bien parece discrecional, y si bien eso es parte de sus facultades, desde su punto de vista personal, si debería haber criterios objetivos porque eso es parte de la predictibilidad que la autoridad debe tener para que el administrado pueda saber a ciencia cierta que la multa impuesta está basada en criterio objetivos, porque si no, lo que tenemos es que las multas de primera instancia van a ser apeladas, a pesar de ser razonables, porque el infractor ya sabe que se la van a rebajar de todas maneras, lo cual incentiva a que se siga cometiendo la infracción.

Nota. Los expertos han dado respuesta a las preguntas de la entrevista.

5.2. Interpretación de las preguntas

Tabla 4

Interpretación

Ítems	Interpretación
1	No era necesaria la inclusión de la modalidad de destrucción en el artículo 25 del Decreto Legislativo 822, ya que la alteración o mutilación, en su forma total, eran perfectamente aplicables como equivalentes de dicha modalidad, dependiendo del hecho específico. Sin embargo, la inclusión de dicho término ayuda a precisar el alcance del derecho moral de integridad, evitando así la ambigüedad de si un acto de destrucción calificaría como una alteración o a una mutilación.
2	En la práctica, las modalidades de alteración, modificación, deformación, e incluso mutilación, se usan como sinónimos, por lo que no se puede determinar que una sea más recurrente que la otra. Asimismo, los tipos de obras en los que más se dan este tipo de infracciones, son las obras literarias, el software, obras musicales y cinematográficas, las obras gráficas/dibujos. La modalidad de destrucción es poco común.
3	La relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum, en las obras de arte plástico, es mucho más estrecha que en otros tipos de obras, razón por la cual, tienden tener un ejemplar único, lo cual es relevante para la protección del derecho moral de integridad, ya que cualquier acto que afecte al soporte va a afectar directamente a la obra en sí, ya que la misma, al no ser susceptible de poder reproducirse en serie, no cuenta con copias idénticas, y aún si se reprodujera en otro soporte, ya no constituirá la misma obra.
4	Ejercer el derecho moral de acceso es una de las formas válidas que permiten al autor verificar que, el titular de los derechos patrimoniales y/o soporte de la obra, este respetando su derecho moral de integridad. También existen otras formas como la firma de un contrato que establezca ciertas condiciones como la adquisición de seguros, indemnizaciones etc., pero esta medida suele ser poco práctica dentro del mercado del arte, además de que la mayoría de los artistas desconocen el alcance de sus derechos.
5	Si bien en la esfera judicial, es posible demostrar el daño económico causado por un acto que atente la integridad de una obra, a través del lucro cesante y/o daño emergente, a nivel administrativo, dichos elementos forman parte de los derechos patrimoniales del autor, sin embargo, como el derecho de integridad es de carácter moral, el tipo de daño que debe demostrarse en reemplazo del beneficio ilícito, para el cálculo de la multa, es el daño personal, el cual es muy difícil de acreditar, y no existe a la fecha antecedentes al respecto, razón por la cual se ha establecido un monto fijo de multa por infracción de derechos morales, independientemente de la gravedad del daño causado a la obra.
6	Para el cálculo de las multas, la Comisión aplica una fórmula basada en criterios objetivos, la cual no está mal, pero se pueden mejorar las variables a fin de que las multas sean razonables y a la vez acorde a la gravedad de la infracción. Sin embargo, ya en segunda instancia, la Sala reduce dichas multas usando criterios meramente discrecionales como, por ejemplo: incentivar el pago o evitar procedimientos contenciosos administrativos que devengan en medidas cautelares que detengan la cobranza, sin embargo, estos criterios al carecer de objetividad, estarían en contra del principio de predictibilidad.

CAPÍTULO VI
DISCUSIONES, CONCLUSIÓN Y
RECOMENDACIONES

6.1. Discusión

El desacato del derecho moral de integridad afecta de manera más significativa a las obras de arte plástico.

Este supuesto, se encuentra verificado conforme a los supuestos categóricos 1, 2 y 3, con los cuales se ha demostrado que fue efectivamente un caso de infracción al derecho moral de integridad de unas obras de arte plástico (casos murales de Lima) lo que alertó la necesidad de darle una protección especial este tipo de obras, en relación a su derecho moral de integridad.

Supuesto categórico específico 1

La finalidad de la modificatoria del artículo 25^o del Decreto Legislativo 822, fue precisar el alcance del derecho moral de integridad.

Este supuesto se encuentra verificado conforme a los ítems 1 y 2 de la tabla 4, con los cuales se ha demostrado que, aunque en la práctica podría no haber sido necesario incluir la modalidad de destrucción, la cual no es muy común, y se podía usar la alteración o mutilación, en su forma total. Sin embargo, esto generaba una ambigüedad respecto a cuál de esas modalidades debían aplicarse, así que era necesario incluir la destrucción, para que el alcance de protección del derecho moral de integridad esté más claro para los administrados.

Supuesto categórico específico 2

Las obras de arte plástico tienen la característica de la unicidad, la cual las hace más susceptibles a la vulneración de su derecho moral de integridad.

Este supuesto se encuentra verificado conforme a los ítems 3 y 4 de la tabla 4, con los cuales se ha demostrado que el carácter único de las obras de arte plástico, radica en la estrecha relación que existe entre su corpus mysticum y el corpus mechanicum, los cuales, al ser indivisibles, hacen que sea prácticamente imposible su reproducción en serie, a diferencia de otros tipos de obras. Esta característica

especial, origina que las obras de arte plástico sean mucho más susceptibles a la vulneración de su integridad, ya que cualquier modificación, alteración, mutilación, o deformación sería irreparable, mientras que la destrucción, desaparecería por completo la obra.

Supuesto categórico específico 3

Las sanciones de INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad, no son lo suficientemente disuasivas.

Este supuesto se encuentra verificado conforme a los ítems 3 y 4 de la tabla 4, debido a que si bien la Comisión de Derecho de Autor, calcula las multas mediante una fórmula basada en criterios objetivos, uno de dichos criterios, el beneficio ilícito, resulta inaplicable para las infracciones del derecho moral de integridad, ya que es un derecho que no se puede cuantificar económicamente, y , si bien es cierto que el beneficio ilícito es reemplazado por el daño causado, este daño suele ser muy difícil de probar, ya que lo que se afecta a la esfera personal del autor. Por estas consideraciones, es que se ha establecido una multa fija para las infracciones de derechos morales correspondiente a 4 UIT.

Asimismo, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual, al resolver en Segunda Instancia estas denuncias, suele rebajar de manera significativas las multas, ya sean las fijas o las que se calcularon con la fórmula, sin aplicar ningún tipo de criterio objetivo, lo cual, en lugar de cumplir su fin disuasivo, incentiva a que los infractores apelen las Resoluciones emitidas por la Comisión, así sean razonables, porque saben que la Sala les reducirán la multa, sin necesidad de usar argumentos persuasivos.

6.2. Conclusión

Primera

Las obras de arte plástico, merecen mayor protección en relación a su derecho moral de integridad, a diferencia de otro tipo de obras, ya que no tienen la capacidad de ser reproducidas en serie, razón por la cual cualquier acto de infracción contra su derecho moral de integridad, atenta de forma más grave y directa contra a la concepción artística del autor.

Segunda

La modalidad de destrucción, aunque en la práctica haya sido innecesaria, su inclusión genera mayor certeza jurídica en la aplicación el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, en futuros casos, especialmente en los que involucren a obras de arte plástico, que es el tipo de obra en la que más concurriría esta modalidad.

Tercera

En las obras de arte plástico, el corpus mysticum va a verse directamente afectado por la suerte del corpus mechanicum, por lo que el derecho de acceso es la forma más práctica en la que el autor puede evitar que se cometan eventuales actos de infracción contra su obra, pero lamentablemente es una figura poco estudiada.

Cuarta

Las multas de Indecopi en relación a los derechos morales, no cumplen con su función disuasiva, ya que, por un lado, la Comisión ha establecidos montos fijos que no se toman en cuenta la gravedad del daño hacia la obra, y por otro, la Sala reduce aún más esos montos, sin justificación objetiva alguna.

6.3. Recomendaciones

Primera

Crear un registro especial para obras de arte de ejemplares únicos, a fin de que el Indecopi pueda directamente fiscalizar que dichas obras se mantengan intangibles. En dicho registro se incluirían muestras de la obra original como fotografías, modelo a escala, etc.

Segunda

Precisar, a través de jurisprudencia correspondiente, que la modalidad de destrucción, aplicaría solamente en aquellos casos que la infracción del derecho moral de integridad de la obra, haya ocasionado la desaparición total de la misma, como es el caso de las obras de arte plástico de ejemplares únicos.

Tercera

El Indecopi debe difundir más entre la comunidad artística, la importancia y el alcance del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico de ejemplares únicos, a fin de que los autores tengan conocimiento pleno de sus derechos y las facultades que tienen para proteger sus creaciones.

Cuarta

La Comisión debe establecer un monto fijo de multa mayor en los casos de infracción al derecho moral de integridad, en obras que constituyen ejemplares únicos. Además, debe admitir las solicitudes alternativas que proponga el autor, siempre y cuando estas sean razonables y dentro de sus facultades, por ejemplo: una publicación en un diario oficial u otro de mayor circulación, con reproducciones fotográficas de la obra afectada, nombre del autor, historia, especificaciones técnicas, etc., a costa del infractor.

REFERENCIAS

- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación: para administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (3ª ed.). Colombia: Pearson.
- Antequera, R. y Ferreyros, M. (1996). *El nuevo derecho de autor en el Perú*. Lima: Perú Reporting.
- Barrera, S. (2016). *Derecho moral del Integridad de la Obra. Análisis a su infracción: Spot Publicitario y otros casos* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144393>
- Baylos, H. (1978). *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal* (2ª ed.). Madrid: Civitas
- Bercovitz, R. (1997). *Comentarios al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.
- Carrasco, S. (2006). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Denzin, N. (1970). *Sociological Methods: a Source Book*. Chicago: Aldine Publishing Company.
- Estrada, P. (2018). *Consecuencias de la vulneración al derecho de autor de obras literarias* (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/34074>
- Fernández, L. (2017). *Infracciones al derecho de autor y el rol del Estado como protector de los derechos intelectuales* (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15151>
- Fuentes, F. (2007). La protección del autor de obras plásticas en Venezuela. *Revista de Ciencias Sociales*, 13(1), 147-158. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/280/28013111.pdf>

INDECOPI (2013). *Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi*. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4535>

Gómez, H., Isla, S., y Mejía, G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*, (34), 134-146. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13336>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ª ed.). México: Mc Graw-Hill.

Herrera, H. (1992). *Iniciación al Derecho de Autor*. México: Grupo Noriega Editores.

Jany, J. (1994). *Investigación integral de mercados*. Bogotá: Mc Graw-Hill.

Lipszyc, D. (1993). *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. París: Ediciones Unesco.

Mc Daniel, C. y Gates, R. (1992). *Investigación de mercados*. México: Thompson.

Molina, S. (2016). *La modificación de la obra arquitectónica bajo la excepción del artículo 71 G de la Ley 17.336* (Tesis de maestría). Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146466>

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. y Villagómez A. (2014). *Metodología de la Investigación Cuantitativa - Cualitativa y Redacción de la tesis*. Bogotá: Ediciones de la U.

Ollague, R. (2011). *Obras creadas para terceros por encargo y bajo relación de dependencia laboral en Ecuador* (Tesis de pregrado). Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador. Recuperado de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/928>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2015). *¿Qué es la Propiedad Intelectual?* Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

Ortega, J. (2000). *Obra plástica y Derechos de Autor*. Madrid: Editorial Reus.

Portero, J. (2017). *La propiedad intelectual sobre las obras publicitarias. Hacia una nueva configuración legislativa en España*. Madrid: Dykinson.

Quiroz, R. (2003). *La infracción al Derecho de Autor y el rol de INDECOPI en su prevención* (Tesis doctoral). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Recuperado de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/3185>

Rocha, L. y Úsuga L. (2013). *Aproximación a los Derechos de Autor en las obras de arte plástico en la legislación colombiana: entre la inspiración y la copia* (Tesis de pregrado). Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Recuperado de <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/5399>

Rodríguez, C., Pozo, T. y Gutiérrez, J. (2006). La triangulación analítica como recurso para la validación de estudios de encuesta recurrentes e investigaciones de réplica en Educación Superior. *RELIEVE Revista electrónica de Investigación y Evaluación Educativa*, 12(2), 289-305. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2388915>

Sandoval, C. (1996). *Investigación cualitativa*. Bogotá: Instituto Colombiano para el fomento de la Educación Superior.

Solórzano, R. (2015). En torno al derecho moral del autor a la integridad de su obra: reflexiones a propósito del daño efectuado a los murales en el Centro de Lima. *Derecho PUCP* (74), 97-112. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13588>

Tamayo, M. (1995). *Diccionario de la Investigación Científica*. México: Limusa.

Tito, C. y Carpio, M. (2016). *Desarrollo histórico del derecho de autor en el Perú entre los siglos XIX y XX* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/3965>

Uribe, M. (2007). El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral. *Revista La Propiedad Inmaterial* (10-11), 45-70. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/897>

Valdés, C. (2016). *Las obras del espíritu y su continente. Arquetipo, prototipo, bocetos y ejemplares; propiedades existentes al respecto*. En *Tensiones entre la Propiedad Intelectual y la Propiedad Ordinaria*. Madrid: Editorial Reus (pp. 7-30). España: Fundación AISGE.

Vega, A. (2010). *Manual de Derecho de Autor*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Zapata, F. (2001). El Derecho de Autor y la Marca. *Revista La Propiedad Inmaterial* (2), 9-24. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1206>

ANEXOS

Anexo 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: Infracción del derecho moral de integridad en obras de arte plástico, en Lima 2019-2020

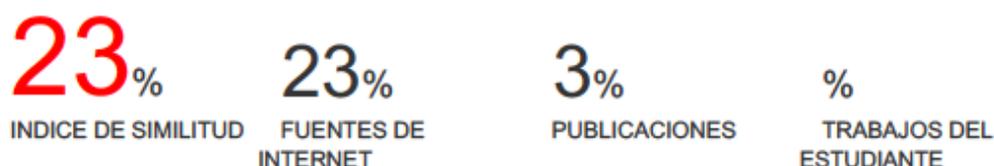
Problema	Objetivos	Supuestos	Categorías	Metodología
Problema General ¿En qué medida afecta la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico?	Objetivo General Determinar la afectación de la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico.	Supuesto General La infracción del derecho moral de integridad afecta de manera más significativa a las obras de arte plástico.	Categoría Derecho moral de integridad	Enfoque: Cualitativo Tipo: Básica Nivel: Cualitativo
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Supuestos Específicos	Subcategorías	Diseño: Teoría fundamentada
a) ¿Cuál fue la finalidad de la modificatoria del artículo 25° del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad?	a) Establecer la finalidad de la modificatoria del artículo 25° del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad.	a) La finalidad de la modificatoria del artículo 25° del Decreto Legislativo 822, fue precisar el alcance del derecho moral de integridad.	a) Modificatoria del artículo 25° del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad.	Método: Inductivo Población: Abogados especialistas en Derecho de Autor
b) ¿Cuál es la característica de las obras de arte plástico que es relevante para la protección del derecho moral de integridad?	b) Identificar la característica de las obras de arte plástico que es relevante para la protección del derecho moral de integridad.	b) Las obras de arte plástico tienen la característica de la unicidad, la cual las hace más susceptibles a la vulneración de su derecho moral de integridad.	b) Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.	Muestra: 3 abogados especialistas en Derecho de Autor Técnicas: Observación, Documental y Entrevista
c) ¿En qué medida se cumple el fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad?	c) Determinar en qué medida se cumple el fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.	c) Las sanciones de INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad, no son lo suficientemente disuasivas.	c) Las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.	Instrumento: Guía de entrevista

Anexo 2: OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍA: Derecho moral de integridad

Definición Conceptual	Definición Operacional	Subcategorías	Preguntas
<p>El derecho al respeto y a la integridad de la obra permite impedir cualquier cambio, deformación o atentado contra ella.</p> <p>Su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma. El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.</p> <p>(LIPSYC, 1993)</p>	<p>Es el derecho que faculta al autor a oponerse a la modificación o destrucción del soporte que contiene su obra, con la finalidad de proteger su concepción artística, teniendo especial relevancia en las creaciones que constituyen ejemplares únicos e irrepetibles como las obras de arte plástico, ya que la afectación de su integridad, podría implicar la desaparición total de la obra.</p>	<p>a) Modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822, que regula el derecho moral de integridad</p> <p>b) Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.</p> <p>c) Las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.</p>	<p>a) En su opinión, ¿cuál fue la necesidad de incluir modalidad de destrucción en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822?</p> <p>b) En su experiencia, ¿cuál de las modalidades incluidas en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, es el más recurrente y en qué tipo de obras? En su opinión, ¿qué medidas puede tomar el autor de la obra de arte plástico creada por encargo para evitar eventuales actos de ¿qué medidas puede tomar el autor de la obra de arte plástico creada por encargo para evitar eventuales actos de</p> <p>c) En su experiencia, ¿cuánto influye la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum en una obra de arte plástico, en comparación con otro tipo de obras, al momento de tipificar un acto de infracción al derecho moral de integridad?</p> <p>d) En su opinión, en los casos que el titular de los derechos patrimoniales de una obra de arte plástico es un tercero, ¿qué medidas puede tomar el autor para evitar eventuales actos de infracción contra su derecho moral de integridad? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico?</p> <p>e) En su experiencia, teniendo en cuenta que, por la naturaleza indisponible del derecho moral de integridad no es posible determinar el beneficio ilícito, ¿de qué manera se puede demostrar el daño causado por los actos de infracción a este derecho?</p> <p>f) En su opinión, ¿por qué la Sala Especializada en Propiedad Intelectual tiene la tendencia de reducir de manera significativa las multas impuestas por la Comisión? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su opinión, ¿qué otro tipo de sanciones podrían aplicarse en casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su experiencia, ¿qué tan disuasiva es la aplicación de multas como sanción en los casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico? En su opinión, ¿qué otro tipo de sanciones podrían aplicarse en casos de infracción al derecho moral de integridad en obras de arte plástico?</p>

INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD EN LAS OBRAS DE ARTE PLÁSTICO, EN LIMA, 2019-2020

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	silo.tips Fuente de Internet	1%
3	core.ac.uk Fuente de Internet	1%
4	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
5	docplayer.es Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	www.revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%

CONSENTIMIENTO INFORMADO

“INFRACCIÓN DEL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD EN LAS OBRAS DE ARTE PLÁSTICO, EN LIMA, 2019-2020”

Estimado participante, mi nombre es Kelly Milagros Sánchez Albitres, y soy Bachiller de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú. Actualmente me encuentro llevando a cabo un proyecto de investigación el cual tiene por objetivo determinar la afectación de la infracción del derecho moral de integridad en las obras de arte plástico.

Usted ha sido invitado a participar de este estudio. A continuación, se entrega la información necesaria para tomar la decisión de participar voluntariamente. Utilice el tiempo que desee para estudiar el contenido de este documento antes de decidir si va a participar del mismo.

- Si usted accede a estar en este estudio, su participación consistirá en responder a una entrevista de 6 preguntas vía zoom, la cual será grabada y usada únicamente para los fines de la presente investigación.
- Al tomar parte en este estudio usted puede estar expuesto a los siguientes riesgos: sentir incomodidad al responder algunas preguntas que le parezcan sensibles.
- Aunque usted acepte participar en este estudio, usted tiene derecho a abandonar su participación en cualquier momento, sin temor a ser penalizado de alguna manera. El investigador se reserva el derecho de terminar su participación si este considera que es para su beneficio, o para el bien del estudio.
- Usted puede o no beneficiarse directamente por participar en este estudio. Se necesita sinceridad sus respuestas, para poder obtener un buen resultado, no pudiendo otorgar aporte económico a cambio. El investigador, sin embargo, puede recibir opiniones, aportes o explicar respecto al objetivo de estudio y la sociedad en general se beneficiará de este conocimiento. La participación en este estudio no conlleva costo para usted, y tampoco será compensado económicamente.
- Los resultados de la investigación se le entregará un ejemplar a las autoridades inmediatas para que puedan tener conocimiento y brinden el apoyo necesario, y a los participantes por vía electrónica.
- Una vez obtenido los resultados, estos podrán ser publicados en revistas para fines académicos.

Si usted tiene preguntas sobre su participación en este estudio puede comunicarse con el investigador responsable Srta. Kelly Milagros Sánchez Albitres, Bachiller de de la Universidad Autónoma del Perú, Celular 989393618, correo electrónico kelly.msa21@gmail.com, dirección Jr. Carlos Arrieta 1268, Dpto 703, Urb. Santa Beatriz, Cercado de Lima. Asesor Magister José Ochoa Pachas, académico de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma del Perú. Si usted tiene preguntas sobre sus derechos como participante o para reportar algún problema relacionado a la investigación puede comunicarse con el Asesor respectivo de la Universidad Autónoma del Perú, Teléfono 975099955.

TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS

ESPECIALISTA 1

Javier André Murillo Chávez, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías por la Universidad Autónoma de Madrid y en Propiedad Intelectual y Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de Autor en Iberoamérica (ASEDA), corresponsal extranjero. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

SUBCATEGORIA: Modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822- que regula el derecho moral de integridad

1. En su opinión, ¿cuál fue la necesidad de incluir la modalidad de destrucción en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822?

Creo que no se debía incluir porque ya estaba incluido. Lo que sucede es que hay un caso en el cual yo fui abogado defensor de “Olfer”, que es el artista que pintó varios murales que fueron borrados por el ex alcalde Castañeda Lossio en el Centro de Lima. Estuvimos en medio del caso desde el 2015, me parece, hasta el 2018-2019, porque subió y bajó la resolución por un tema de nulidad y en el ínterin se cambió la norma. Se agregó el tema de la destrucción en el artículo 25º.

Cuando estábamos llevando el caso, sucedió pues la modificación y planteó un reto a la defensa porque dijimos la otra parte puede indicar que la destrucción no estaba comprendida, pero no sucedió, menos mal, y tampoco tenía asidero jurídico porque en realidad, la mutilación, que sí estaba, varias mutilaciones hacen destrucción al final, entonces no era necesario incluirlo.

Pero, tampoco está mal el incluirlo, como muchas cosas en el Perú, se tienen que poner expresamente para que lo entienda la gente, entonces, más que todo, si nos ponemos a ver ya cuál la finalidad de incluirlo, fue que los agentes no en general todos tengan el mensaje de que ojo, no puedes destruir las obras que están creadas

y que están ubicadas en espacios públicos, no solamente murales, sino también estatuas, esculturas, relieves en plazas, etc. Más que todo, por el afán del legislador de dejar claro que no va a haber un tema impune, si es que se destruye una obra de arte completa.

No podríamos decir que recién se tipificó, eso estaría mal, porque sino el caso de los murales hubiera salido en contra, al decir que no estaba tipificado. En realidad si estaba bien tipificado, sino que fue para explicitar y dar un mensaje no a los agentes en el mercado de que no se destruyan.

2. En su experiencia, ¿cuál de las modalidades incluidas en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, es el más recurrente y en qué tipo de obras?

La más recurrente es la modificación o alteración, que es prácticamente lo mismo y la mutilación. La destrucción es un supuesto muy específico que normalmente no ocurre, lo que más sucede es la modificación, alteración y la mutilación, que puede ser total o parcial. Ahora ¿con qué tipo de obra sucede esto?, en realidad con todo tipo de obras plásticas, pero por lo general con obras que están hechas en lienzo, cuadros específicamente y esculturas dentro del rango de obras plásticas que existen. Nótese que no solamente estamos hablando de obras muy notorias, usualmente cada cierto tiempo sale una noticia de que se destruyó escultura, se robó parte de la escultura, se destruyó un cuadro, se agregó elementos a un cuadro sin autorización.

SUBCATEGORIA: Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.

3. En su experiencia, ¿cuánto influye la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum de una obra de arte plástico, en el daño causado por un acto de infracción al derecho moral de integridad, en comparación con otro tipo de obras?

Es muchísima, lo que existe en la obra plástica es esto que se llama el áurea de la obra, por eso es que incluso existen disposiciones específicas sobre el ejemplar único o raro de la obra. Entonces, cuando el corpus mysticum y el corpus mechanicum son tan unidos, en el sentido de que existe incluso solamente un ejemplar de la obra, es posible, justamente como sucedió en el caso de los murales, un mural hecho que

es destruido se ve muy afectado, a comparación de otras. Si nosotros agarramos un libro y lo destruimos, por ejemplo, o lo mutilados, va a haber otro ejemplar, entonces el corpus mechanicum puede ser reproducido, en cambio, cuando estamos frente a obras plásticas, estamos frente a obras que su originalidad está justamente basada no solamente en la concepción, es decir, ¿qué cosa es lo que quiero pintar? o ¿qué cosa lo que quiero esculpir?, sino también en ¿cómo es que yo lo voy a esculpir? y ¿cómo es que yo lo voy a pintar?.

Entonces, ese ¿cómo es?, la ejecución de la obra plástica, es única, y es única en el sentido claro de las obras que nosotros entendemos como piezas de arte o piezas determinadas de una escuela específica de artistas, pintores, escultores. ¿Por qué?, porque también existen las obras plásticas que son más aplicadas, como por ejemplo el logotipo que tengo aquí, la ejecución de ese logotipo la puede hacer quien sea, la puede hacer automáticamente a través de una computadora. Entonces hay rangos dentro incluso del propio concepto de la obra plástica, que pueden ser muy pegadas a esta vinculación o áurea que existe entre el corpus misticum y el corpus mechanicum, pero también existen algunos tipos de obras que son normalmente las más aplicadas, un diseño, que finalmente es una obra plástica, también un dibujo o un logotipo, obras que son aplicadas, que finalmente estas pueden ser reproducidas y no tienen un vínculo así de especial con el corpus misticum, que se apegan más a los tipos de obras que pueden ser repetitivas.

La susceptibilidad de reproducción masiva, hace finalmente que se pierda esa esa particular característica de la obra plástica ,que tienen algunas obras plásticas, de vincularse el corpus mechanicum con el corpus misticum.

4. En su opinión, en los casos que el titular de los derechos patrimoniales de una obra de arte plástico es un tercero, ¿De qué manera el autor puede evitar eventuales actos de infracción al derecho moral de integridad?

En principio tiene una gran desventaja porque ya no tiene el soporte donde está la obra, es lo que sucede, por ejemplo, con un cuadro de pintura muy famoso, que pasa de mano en mano, de subasta en subasta o se hereda, etc., y es colocado en posesión de otra persona. Ahí no es que se pueda hacer mucho por evitar las infracciones, sino salvo por el derecho moral de acceso al ejemplar único, que ya está previsto en la ley.

Si me preguntas sobre pragmáticamente que es lo que puede hacer, lo que puede hacerse es, al momento de redactarse el contrato de adquisición de esa obra, colocar seguros o colocar restricciones, cláusulas penales, indemnizaciones fijas que disuadan o que incentiven al poseedor de la obra, a tomar las medidas necesarias. Si por ejemplo, yo adquiero una obra de Picasso, la tengo aquí en mi casa, en el caso de Picasso, los titulares todavía de Picasso, digamos van a de todas maneras, hacerme firmar un contrato en donde yo ponga una cláusula penal, que si le pasa algo a la obra, que es un bien invaluable por esta áurea que tiene una obra plástica de este tipo, yo voy a tener que pagar un monto determinado. De igual manera puede ser que me pongan una cláusula que diga, el adquirente del cuadro se obliga a contratar un seguro en caso de daños, y eso me obliga a que prácticamente el cuadro sea como una mascota, es que tengo que estar manteniendo y pagando un monto de seguro, por si pasa un incendio, por pasa un robo, como un auto prácticamente, un seguro de un bien que va a estar fijo, estático, un bien cultural, pero que van a tener que adoptarse medidas para resguardarlo.

SUBCATEGORIA: El fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.

5. En su experiencia, teniendo en cuenta que por la naturaleza indisponible del derecho moral de integridad no es posible determinar el beneficio ilícito ¿de qué manera se puede demostrar el daño causado a los actos de infracción a este derecho?

Va a depender de qué tanto se ha infringido el derecho. Si estamos frente a una alteración, modificación o incluso mutilación, o incluso podríamos decir destrucción, que puede ser reparada, la valorización va a ser justamente el tema de la reparación, lo que cueste restaurar esa obra. Ahora bien, para el tema de las multas, las sanciones específicas, en el caso de las de las infracciones a los derechos morales, si bien no puedes tomar un criterio de valorización, lo que sí puedes hacer es tomar los criterios que da la ley y ya te señalan de saque que una infracción a los derechos morales es completamente grave, eso ya te impone un rango específico de sanción distinto a los demás, adicionalmente, funciona como agravante. También, yo considero que, para el cálculo de una multa, una sanción en el tema de derechos morales, no necesitas calcular el beneficio ilícito, el solo hecho del daño ya configura

un monto que va a tener que ser calculado en base a la experiencia de los jueces o del propio Indecopi, ¿por qué?, porque al no ser valorizables estos derechos, ojo pero hay personas y empresas que valorizan los derechos morales eso desde un punto de vista, pero finalmente, si no lo vas a valorizar, tienes que tomar en consideración que es un daño.

Desde mi punto de vista es un daño incluso resarcible a nivel judicial, porque es un daño a la persona, en derecho de autor tanto en la vertiente moral como en la patrimonial, pero más incluso en la moral, es un derecho de la persona, un derecho personalísimo reconocido en el Código Civil. Por lo tanto, estamos hablando también de un daño implícito, o sea, sucede el daño y ya existe el daño a una situación jurídica de ventaja, que en este caso es no valorizable, pero se tienen que aplicar los criterios de compensación que existen para cualquier caso de responsabilidad civil, que claro, no podemos valorizar un brazo o una pierna por ejemplo, en el caso de pérdida o accidentes, pero efectivamente los jueces lo hacen y lo intentan hacer en base a criterios. Esos mismos criterios son los que tendrían que valorizar el derecho dañado y en este caso, también la relación que tiene ese derecho dañado con las consecuencias patrimoniales que van a suceder, porque la incidencia del derecho moral específico de integridad, por ejemplo, si un cuadro lo cortamos, si un cuadro lo pintamos encima o finalmente quemamos un cuadro, eso implica, lo que también sostuvimos en el tema de la defensa de la destrucción del mural, que no se puede utilizar la obra para ganar rentas, para ganar regalías, porque ya no puedes utilizar para una exposición el cuadro, porque ya no puedes exhibir la escultura para ganar una renta. Entonces, es intrínseca la relación que tiene el derecho moral integridad que está siendo infringido, con el potencial, uno, daño emergente porque estás quitándole el valor al bien y, dos, el lucro cesante porque ya no vas a poder utilizar el bien como tenía que ser explotado.

Muchos académicos señalan que el hecho de que los bienes culturales, son concebidos más como artísticos, culturales, etc., no persiguen una finalidad de lucro, eso es completamente falso en esta actualidad, porque en realidad los bienes culturales son toda una industria y esa industria busca también perseguir fines de lucro, y en todo caso, eso debe dejarse a los autores y titulares, ellos deciden qué hacer con su obra y si lo que normalmente se hace es explotarlo a través de una exposición en una galería, etc., habrá que compatibilizar el acceso a la cultura con el derecho de autor, pero no se puede, en un juicio sobre cuánto vale o cuánto no vale

si es que finalmente se infringió el derecho moral, dejar de lado que la perspectiva del titular puede ser efectivamente lucrar. Entonces, desde mi punto de vista, no es que se deba calcular el beneficio ilícito, sino que se debe calcular a través de otros parámetros, como por ejemplo la gravedad de la infracción de un derecho moral, que es equiparable a un daño a la persona y responsabilidad civil, sobre lo que pueda suceder o lo que haya sucedido, en el daño causado, sea alteración, modificación, mutilación o destrucción.

6. En su opinión, ¿por qué la Sala Especializada en Propiedad Intelectual tiene la tendencia de reducir de manera significativa las multas impuestas por la Comisión?

Lo que yo creo es que no es que ellos lo bajan porque quieren bajarlo, lo que sucede es que hay un juego coordinado desde mi punto de vista. La Comisión de Derechos de Autor coloca una multa elevada, precisamente porque sabe que la Sala lo va a disminuir, lo va a ponderar, y es también, desde mi punto de vista, para darle un mensaje a la población de que si bien estamos sancionando, ojo, estamos sancionando razonablemente.

Entonces, la posibilidad de hacer ese juego es que la Comisión sabe que la Sala va a bajarlo y que la Sala sabe que la Comisión va a colocar un monto alto, entonces así logran un equilibrio. Desde mi punto de vista es correcto, no está mal, pero si es que hay una sanción que deba realizarse fuertemente a un agente determinado como, por ejemplo, en la infracción de los derechos morales, ahí si no debería temblarle la mano y colocar una sanción ejemplar. Además, teniendo en cuenta que ese monto no va a ser de resarcimiento, sino es simplemente de disuasión, entonces, colocar un monto alto ayuda a que justamente haya el *deterrence* necesario para que no se cometa nuevamente una infracción.

A diferencia de otras medidas como las remuneraciones devengadas, en donde efectivamente ahí sí hay que valorar lo que se tiene que resarcir por el lucro cesante, específicamente, en algunos casos cuando lo solicita el administrado, pero en el caso de la sanción, es completa discreción del Indecopi, o sea, yo considero que si falta un poco de transparencia en la en los criterios para la colocación de la multa, o de la sanción específica, teniendo en cuenta que se puede amonestar también, pero, tampoco veo mal el cálculo que se está haciendo, normalmente siempre es a favor del administrado denunciado al final con la reducción, pero

tampoco es que podamos clavarle una multa tremenda sin fundamento específico a un administrado. Hay casos en los cuales sí uno señala, aquí no debieron bajarle tanto la multa y considero que sí se debería colocar una multa, por ejemplo, en el caso de los murales, yo estoy parcializado porque he sido abogado de los denunciantes, pero en este caso sí considero que la multa fue muy, muy, muy reducida, de dieciséis se bajó a cinco U.I.T., entonces, es mucha la bajada por la destrucción de una obra que es uno de los derechos morales que supuestamente su infracción es grave, y no se daba motivos más que, como señalas, por ejemplo, que no había beneficio ilícito. El beneficio ilícito no fue obtenido porque finalmente la municipalidad, cuando borró los murales, no es que obtuvo un beneficio, sino que cumplió, entre comillas, con lo que quería hacer, que era armonizar el espacio del centro.

ESPECIALISTA 2

Jorge Alberto Córdova Mezarina, Abogado y Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en temas de Derecho de Autor, becario por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. En la actualidad se desempeña como docente de distintos centros de enseñanza y también como consultor y asesor legal en temas vinculados al derecho de la Propiedad Intelectual.

SUBCATEGORIA: Modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822- que regula el derecho moral de integridad

1. En su opinión, ¿cuál fue la necesidad de incluir la modalidad de destrucción en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822?

Bueno, esa pregunta en realidad habría que hacérsela al Indecopi, porque ellos fueron los que propusieron la modificatoria del 822 y yo esbozo una teoría que es la de que esta necesidad surgió después de que se emitió la Resolución correspondiente al caso de los murales del Centro de Lima, el proceso que hubo contra la Municipalidad de Lima por el borrado de una serie de murales de un artista o de un autor en especial, en el cual el Indecopi, la Comisión de Derecho de Autor, declaró fundada la denuncia inicial de oficio por infracción justamente al derecho de integridad.

El tema acá es, o fue, analizar, ¿qué infracción en sí correspondía al borrado de los murales?, hasta antes de la modificatoria, el artículo 25 señalaba que se consideraba afectación al derecho de integridad, la deformación, modificación, mutilación, alteración de la obra, no señalaba nada de la destrucción, entonces, cuando la Comisión hace el análisis del caso, señaló que el borrado de los murales correspondía a la alteración en grado máximo, vale decir, se cogía de una figura que ya estaba en el artículo correspondiente y decía, esto es la alteración en grado máximo, de la alteración que está en el derecho de integridad y le da la equivalencia a la destrucción. La denuncia es fundada, en primera y en segunda instancia, y se sanciona a la Municipalidad de Lima, por lo tanto, si esa fue la interpretación que le dio la Comisión de Derecho de autor en su momento a la figura de la alteración que está adentro del derecho moral integridad, pues no había ningún inconveniente para señalar que la destrucción iba en ese sentido.

Después de este caso sale la modificatoria y ya se incluye la figura de la destrucción, como una nueva forma de afectar el derecho de integridad. Y acá la pregunta es, pero si tu ya sancionaste a una entidad por justamente la destrucción, ¿por qué ahora señalas que la destrucción es una nueva figura, es una modificación, quiere decir que antes de eso no existía la figura de la destrucción? y entonces ¿has sancionado mal a la Municipalidad de Lima? ¿está señalando eso? Entonces, en realidad pareciera un contrasentido, creo que la necesidad de darle sustento o una mayor fortaleza a esa decisión fue la inclusión de la figura de la destrucción en el artículo 25.

Ahora, la figura de la destrucción tampoco es que esté tan explicada ni en la resolución, ni en casos posteriores, ¿qué se entiende por destrucción de la obra?, ¿se entiende por la destrucción de un ejemplar de la obra?, ¿se entiende por la destrucción del ejemplar único de la obra y por lo tanto, la desaparición de la obra?, ¿qué entendemos por destrucción?, porque si vamos a señalar ya en el caso de la Municipalidad de Lima que el borrado de los murales fue la destrucción de la obra, pues esto no es tan así, porque de hecho quedan ejemplares de la obra, o sea, alguien le tomó fotografías, de hecho está en el expediente las fotografías de la obra, quiere decir que la obra sigue existiendo, no en el soporte en el cual se creó originalmente y quizás el soporte más importante porque se trata de murales, pero la obra en sí sigue existiendo, ya no en ese soporte, pero en fotografías o incluso en posteriores reproducciones que se haga de la obra.

Entonces el concepto de destrucción sigue siendo todavía ambiguo, la obra para mí no se ha destruido, sigue existiendo, entonces creo que ahí todavía falta afinar algunos detalles, pues ¿qué entiende el Indecopi por esta figura?

2. En su experiencia, ¿cuál de las modalidades incluidas en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, es el más recurrente y en qué tipo de obras?

La modificación quizás es la más recurrente, porque lo que más se analiza acá, al menos en las decisiones que ha emitido el Indecopi en el Perú, es en la figura de plagio. El plagio tiene dos modalidades: el plagio burdo, servil, que es simplemente el *copy paste*, y el plagio inteligente en donde el plagiario pretende disfrazar la infracción modificando la obra copiada, la obra plagiada, a efecto de disfrazar la misma o en algunos añadidos, algunas variaciones, algunos cambios en el orden, cambios en el sentido, con la intención de que posteriormente aparezca como si fuera una obra nueva, no se descubra el plagio, entonces, esa puede ser la modalidad más utilizada en el caso de las obras literarias. En casos de software también se ha verificado cuando se altera el código fuente, vinculado al tema de la alteración del código fuente e incluso la modificación del código fuente.

Podrían ser las figuras más recurrentes en cuanto a casos, ahora, el caso específico del derecho de integridad, pues es más allá del de la inclusión del tema de la destrucción, en realidad, el derecho de integridad es bastante amplio en la legislación peruana, no tiene esas barreras que están incluidas en el Convenio de Berna, en la Decisión 351, vale decir, que se afecte el decoro de la obra o el honor y la reputación del autor.

En Perú, cualquier alteración, modificación, mutilación o deformación de la obra es una afectación al derecho de integridad, tanto así que incluso, para ponerlos en un ejemplo práctico de todos los días, cuando nosotros llevamos una obra cinematográfica para que sea emitida por un canal de televisión, esos cortes que se hacen para incluir la publicidad, es una afectación al derecho de integridad, de acuerdo a lo que está en nuestra legislación. Incluso, adecuar el formato de las películas al tiempo de duración que dispone un organismo de radiodifusión, también constituiría una afectación al derecho de integridad. Hay un caso incluso que se vio sobre sobre eso, la televisión dispone de dos horas para emitir una película, pues muchas películas usualmente se van de las dos horas y hay que incluir publicidad, o sea que se tienen que recortar necesariamente, y eso constituye una afectación al

derecho integridad. Fue en un caso ya anterior, incluso un canal de televisión fue sancionado por ese hecho, pero eso es lo que vemos normalmente en la televisión o en las radios cuando a veces interrumpen la obra musical para adaptarla al formato de radio o incluyen publicidad, etc., también vendría a ser una afectación al derecho de integridad.

Entonces dada la amplitud que tiene el derecho moral integridad en nuestra legislación, cualquiera de esas formas deviene en una afectación de ese derecho, no solamente los que mencioné al principio, que son casos que han llegado al Indecopi, sino que en la vida diaria lo observamos por montones.

SUBCATEGORIA: Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.

3. En su experiencia, ¿cuánto influye la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum de una obra de arte plástico, en el daño causado por un acto de infracción al derecho moral de integridad, en comparación con otro tipo de obras?

Lo que pasa es que la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum, en las obras de arte, es más fuerte que en otro tipo de obras. En las obras literarias, yo puedo plasmar la obra en cualquier tipo de soporte y da lo mismo, o sea, yo puedo tener ejemplares, puedo escribir una obra literaria, redactarla en la memoria de mi computadora y de ahí la puedo imprimir, la puedo reproducir en internet y sigue siendo la misma obra. Pasa lo mismo con las producciones musicales, las puedo copiar, no pierden en esencia su calidad, con el software, incluso con otro tipo de obras que pueden ser reproducidas. En el caso de las obras artísticas no pasa eso, sobre todo en lo que se refiere a los grabados, las pinturas, las esculturas, etc., porque el artista, en primer lugar, plasma su obra en un determinado soporte, un lienzo o una escultura en madera, mármol, piedra o lo que fuere, y este ejemplar se puede llegar a considerar único dentro de esa de ese corpus, dentro de ese soporte, y por eso se señala que las obras de arte son obras únicas, porque es virtualmente imposible que venga otro artista y realice la misma obra con las mismas características, con el mismo uso del color, con el mismo uso de las sombras, con el mismo uso de la técnica del autor primigenio y pueda reproducirla de forma idénticas. Tanto es así que, si yo voy a reproducir una obra de arte, la que fuera, siempre van a

haber pequeñas diferencias, a veces que pueden ser imperceptibles para el ojo humano, pero van a existir, no es la misma sombra, no son los mismos colores, y finalmente, a veces no es la misma técnica que se utilizó para la obra originaria. Entonces, cuando voy a realizar una copia de estas obras de arte, se señala que incluso estas copias van a ser obras derivadas de la primera, porque el artista que va a copiar, tiene que realizar la impronta de su personalidad, tiene que plasmar la impronta de su personalidad, no es como sacarles una fotocopia a las obras literarias, por ejemplo.

Y el segundo aspecto que vincula también al artista, al autor de las obras de arte, con el corpus mechanicum, es que muchas veces la obra, esta obra original, corre la suerte del corpus mechanicum, ejemplo, si voy a pintar un mural en la vía pública, yo tengo que asumir como artista, o como autor, perdón, que esta obra va a ser afectada por el paso del tiempo, se va a ver afectada por las condiciones después de estar expuesto la vía pública. Acá en la vía expresa, por ejemplo, en el sector de Miraflores en la década de los 80 se construyó un mural, no sé exactamente se llama, un mural, un vitral con cerámica, y ahora prácticamente no existe, se cayó, ¿por qué?, por el transcurso del tiempo, pasan muchos autos, etc., esta obra de arte desapareció, porque se fue dañando su corpus mechanicum. Entonces hay una vinculación bastante grande entre el corpus mechanicum y el corpus mysticum, que es distinto a lo que sucede con otro tipo de obras.

4. En su opinión, en los casos que el titular de los derechos patrimoniales de una obra de arte plástico es un tercero, ¿De qué manera el autor puede evitar eventuales actos de infracción al derecho moral de integridad?

La Ley de Derecho de autor ha establecido un derecho moral, que es el derecho de acceso. El derecho de acceso, que es poco explorado, poco visto en nuestra realidad, permite a los autores, justamente autores de estas obras únicas obras de arte único, el poder acceder a sus ejemplares para verificar efectivamente que esté cumpliendo con el respeto a sus derechos, entre esto, el derecho moral de integridad. Entonces, si es que mi obra de arte está en poder de un tercero, yo tengo la facultad de decirle a este tercero que quiero acceder, que quiero ver que mi obra esté efectivamente bien cuidada, que no se hayan introducido pues, elementos ajenos, y que pueda verificar que se esté respetando mi derecho moral de integridad.

Otras herramientas, pues, son las que te brinda la legislación respecto de la facultad de ir incluso al Indecopi o a la autoridad para defender tus derechos morales, tu derecho moral de integridad, planteando medidas cautelares, denuncias, cuando sientas que tu derecho, está siendo infringido, le solicitas a la autoridad que vele por el respeto de tus derechos.

SUBCATEGORIA: El fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.

5. En su experiencia, teniendo en cuenta que por la naturaleza indisponible del derecho moral de integridad no es posible determinar el beneficio ilícito ¿de qué manera se puede demostrar el daño causado a los actos de infracción a este derecho?

Es una pregunta bastante interesante, de hecho, como muy bien lo has señalado, el derecho moral de integridad, no tiene un contenido económico, por lo tanto, yo no podría alegar un lucro cesante y por ende, si es que yo voy por ejemplo, el Indecopi, que es la autoridad que vela por el respeto al Derecho de Autor a través de la Comisión de Derecho de Autor, pues solamente voy a obtener la sanción a la persona que ha infringido, pero no voy a obtener remuneraciones devengadas, como si hubiera sucedido si es que se estuvieran afectando mis derechos patrimoniales.

Entonces, el lucro cesante, difícil, salvo que tenga expectativas posteriores de venta, pero eso ya está justamente vinculado al ejercicio de un derecho patrimonial, entonces queda todavía, pues, otro tipo de mecanismos que ya están vinculados, pues a el daño moral propios de la esfera civil y que se tienen que acreditar.

Por lo tanto, es bastante complicado, al menos en vía administrativa, obtener, una resolución en que reconozcan algún tipo de daño hacia el autor.

6. En su opinión, ¿por qué la Sala Especializada en Propiedad Intelectual tiene la tendencia de reducir de manera significativa las multas impuestas por la Comisión?

Ya eso no está vinculado solamente al derecho integridad, eso es general en todos los derechos infringidos, la verdad, tampoco podría señalar una razón específica. Yo creo que, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en áreas vinculadas a competencia dentro del Indecopi, muchas veces acá en propiedad

intelectual, específicamente en lo que se refiere a Derecho de Autor, el tema de las multas, depende mucho del parecer del funcionario, o sea, hay en el Indecopi un esfuerzo para sustentar un poco la multa, como la posibilidad de ser detectado, la gravedad de la infracción, la difusión de la infracción, etc., pero al final queda discreción de la autoridad.

En primera instancia, el determinar cuánto es lo que se le va a imponer al infractor, hay ya ciertos criterios preestablecidos, por ejemplo, en el caso de plagio se señala que debe ser de 5 UIT, que es algo que se venía manejando. En otros tipos de derechos, va a depender también del funcionario, ¿cuánto le pongo al infractor? Entonces esa falta de fundamentación, genera pues que la Sala también, ya en el libre albedrío del funcionario, determine si es mucho o es poco, y con los criterios que ellos tienen, pues probablemente lo que diga la primera instancia le va parecer mucho y va a bajar el monto de la multa, pero tampoco hay una fundamentación, no te dicen exactamente ¿por qué están bajando la multa? o ¿cuáles son las razones?, o ¿cuáles son los fundamentos o los criterios técnicos que han utilizado para verificar cuánto es el monto de la multa?.

Entonces yo creo que es por eso nada más, es un parecer del funcionario, en el área de competencia, al menos te preguntan ¿cuáles son los ingresos de una empresa?, para determinar cómo no afectarte o como no desaparecerte del mercado, pero en Propiedad Intelectual eso existe. Entonces depende mucho, del funcionario del Indecopi, del criterio del funcionario de Indecopi.

ESPECIALISTA 3

Ruddy Rodolfo Medina Plasencia, Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magíster en Derecho Empresarial por la Pontificia Universidad Católica del Perú, posee estudios en Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, docente del curso de Derechos Autorales y Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Ricardo Palma, autor de artículos sobre temas de Derecho de Autor por encargo de Indecopi, Instituciones Académicas y Privadas, cuenta con 15 años de experiencia viendo temas de Propiedad Intelectual.

SUBCATEGORIA: Modificatoria del artículo 25º del Decreto Legislativo 822- que regula el derecho moral de integridad

1. En su opinión, ¿cuál fue la necesidad de incluir la modalidad de destrucción en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822?

Es una buena pregunta, porque si tú revisas el Decreto Legislativo 1391, por el cual modifican, entre otros, el artículo 25 del Decreto Legislativo 822, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1391, hay solamente dos líneas del por qué se está modificando este artículo, y esas dos líneas lo que te dicen básicamente es que, se modifica porque se necesita modificar para estar acorde con la jurisprudencia de la institución, o sea, no te dice nada, no te explica por qué. No obstante ello, si uno analiza el texto anterior al de la modificación del artículo 25, te das cuenta que tal vez no era necesaria la modificación, porque, como estamos hablando del tema de modificación, o perdón, destrucción de obras plásticas y la relación que tiene esto con

el derecho a integridad, el artículo 25, antes te decía que por derecho de integridad el autor tiene incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, creo que no entraría dentro del concepto deformación el de destrucción, modificación tampoco, pero a continuación tiene el de mutilación o alteración de la misma, y me quiero centrar un poco en el tema de mutilación, porque digamos, en un sentido básico de la palabra mutilar, es quitar o cercenar algo de un cuerpo, de un todo, y esta mutilación podría ser parcial, pero, eventualmente, pienso yo que también podría ser total. Entonces bajo esa interpretación del término mutilación, tal vez no era tan necesaria la modificación del artículo 25, sin embargo, dado que esto igual llevaba a un debate respecto de si la mutilación podía ser considerada como un acto de destrucción o mutilación total de una obra, es que se vio por conveniente precisar los alcances del derecho a integridad y extender el mismo a las acciones que conllevan a la destrucción total de la obra, con lo cual, pues ya no queda duda respecto de cuál es el alcance de este derecho e integridad.

Entonces digamos que si bien cierto, en principio, yo creo que no era absolutamente necesaria la modificación, yo creo que la modificación se hizo por un tema de tener claro los conceptos y de eliminar dudas respecto de cuál era el alcance completo del derecho e integridad respecto de las obras.

2. En su experiencia, ¿cuál de las modalidades incluidas en el artículo 25º del Decreto Legislativo 822, es el más recurrente y en qué tipo de obras?

A ver, en mi experiencia, la más recurrente es la de la modificación, ahora, cuando hablamos de deformación, modificación, mutilación y alteración, puede sonar a sinónimos porque ¿qué significa deformar una obra?, puedo, incluso utilizar, para decir qué es la deformación, el término modificar o alterar. Entonces, aquí caben dos interpretaciones, o es que se han utilizado todos estos verbos como sinónimos, o es que cada uno de ellos tiene un espectro de realización bien particular.

En la práctica, lo que sucede con mayor frecuencia es que un tercero modifica una obra, pero es una modificación bien particular, porque la mayoría de casos, cuando se trata por ejemplo, de falsificación de productos protegidos por derecho de autor, gran parte de la falsificación trata de copiar tal cual la obra original, es decir, si tú encuentras, por ejemplo, una pelota con la imagen de Hello Kitty, la reproducción de Hello Kitty es idéntica, porque el objetivo de las personas que producen o

comercializan objetos falsificados es inducir a engaño o error al consumidor para que el consumidor crea que está comprando un producto original porque tiene puesta la obra tal cual. Sin embargo, hay cada vez más casos en los cuales las personas que se dedican a actos de piratería, dejan de reproducir de forma idéntica la obra original, y están empezando a reproducir aspectos característicos de la obra original, que no es lo mismo, porque tratan de reproducir, por ejemplo, en el caso de Hello Kitty, que es una obra digamos sencilla, porque no tiene mucho detalle, no tiene muchos trazos, no tiene muchas características, tratan de reproducir los bigotes característicos que tiene, las orejas, el moño, y los ojos y la nariz que son como tres botoncitos, y algunas veces, o muchas veces, se nota que al momento de copiar esos productos, o de copiar esta obra, no la copian tal cual, sino que empiezan a introducir pequeñas modificaciones para alejarse de la obra original, pero no obstante ello, que esta obra modificada, deformada, alterada, siga siendo reconocible por el público común como un producto de Hello Kitty. Esto no lo hacen gratuitamente, sino que lo hacen fundamentalmente para evadir el *enforcement* que tiene la autoridad respecto de las infracciones que se cometen a través de estas acciones, es decir, en la medida que la obra original sea suficientemente diferente de la obra copiada, entonces se abre el espacio gris de si esa acción es una infracción o no. No hay duda cuando las obras son idénticas, porque son idénticas, pero cuando empiezan a introducir modificaciones, alteraciones, deformaciones de la obra, empezamos a entrar en una zona gris y algunas veces, la zona gris es realmente gris, porque no sabes si es que la obra que estás viendo es copia de la original, pues una nueva obra, que puede tener algunos elementos originales, pero que son elementos comunes en obras similares, por ejemplo. ¿De cuántas formas tú puedes dibujar un gato?, la cara de un gato, o sea, puedes dibujarlo con dos bigotes, con tres bigotes, las orejas siempre van a estar, van a ser más o menos las mismas. Entonces, cuando tenemos obras que no son muy complejas, sino que son obras sencillas y que, por lo tanto, aún dentro de esa sencillez, tienen cierto grado de distintivo, que es lo que les otorga protección legal, esta sencillez hace que otras obras, que no necesariamente tratan de copiar esta, reproduzcan algunas de las características, de la obra sencilla, porque son trazos comunes en figuras en forma de animales y en rostros de personajes masculinos o femeninos, animales, etcétera.

En la práctica, cuando se analizan los casos de infracción de derecho de autor, no entramos tanto a decidir de forma quirúrgica si se trata de una deformación, si se

trata de una modificación o de una alteración, porque los tres son en realidad sinónimos, y al final del día, pues la modificación y la alteración es básicamente lo mismo para una obra gráfica o para una obra de dibujo, lo importante es que se haya alterado, que se hay modificado, que se haya cambiado la obra original, y es en ese momento en el cual se configura la infracción que se está analizando.

La destrucción, como infracción al derecho moral, la integridad es ni siquiera la menos de las veces, por lo menos de un tiempo hacia atrás. Sin embargo, con el tema de las nuevas tecnologías, con el tema del arte urbano, con el tema de las expresiones culturales y callejeras, o cualquier otro título que pueda llamar, ha empezado a cobrar un poco más de relevancia por una situación en particular que seguramente vamos a conversar más adelante, y es, ¿qué sucede con un artista callejero que realiza una obra de arte sobre una pared de una casa que no es la suya, y el dueño, lejos de considerar que esa es una obra de arte, lo considera como un acto de vandalismo? Entonces, ahí tenemos una discusión de derechos que se tienen que ponderar, y eso lo vamos a conversar más adelante.

El tema de la destrucción de obras del total de infracciones de derechos de autor, es mínimo, pero sin embargo ha habido algunos casos interesantes y relevantes, pero son los mínimos, para contestar de forma sencilla la pregunta, ¿cuáles son los tipos de infracciones más usuales?, pensaría que los que involucran la modificación, alteración o deformación de la obra, no porque sean tres infracciones diferentes, sino porque las tres infracciones, desde mi punto de vista, supone la misma afectación al titular del derecho, que es que la obra no es tal cual ha sido creada.

SUBCATEGORIA: Características de las obras de arte plástico y su relevancia para la protección del derecho moral de integridad.

3. En su experiencia, ¿cuánto influye la relación entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum de una obra de arte plástico, en el daño causado por un acto de infracción al derecho moral de integridad, en comparación con otro tipo de obras?

La pregunta es un poco compleja, me gustaría analizarla por partes, y si cabe el término, me gustaría mutilar un poco la pregunta, porque para entender la importancia de las de las obras plásticas, todas las obras en general son importantes, pero en las obras de arte plástica contienen una relevancia especial desde el punto

de vista cultural y estético, pero sobre todo y en particular, las obras plásticas que son consideradas como únicas. En la antigüedad, probablemente todas las obras de arte plástico eran únicas o eran, digamos, originales, únicas, porque claro, los métodos de producción artística no tenían el desarrollo que tienen ahora, entonces, producir una escultura como la de El David de Da Vinci, reproducirla tal cual, en sus dimensiones, sus características, era difícilísimo porque un artista se demoraba tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, diez años realizando una obra, tener que reproducirla tal cual, uno que probablemente no le daba la vida al artista segundó, probablemente no había un interés de tener una reproducción de esa obra, sino que la forma en como los artistas trabajaban en el medioevo a través de mecenas era que, los mecenas querían tener obras únicas y por lo tanto, un mecenas no quería tener una obra que ya tuviera otro mecenas u otra persona previamente, ellos buscaban un poco más la exclusividad, etc. Pero, de un tiempo a esta parte, muchos artistas empezaron a ver la posibilidad de reproducir sus obras en serie, e incluso a escala y por eso es que, por ejemplo, tenemos en la actualidad, esculturas de Rodin, como por ejemplo El Pensador, que es una de sus obras icónicas, que si mal no recuerdo y la memoria no me falla, hay 12 o 13 obras de El Pensador en diversos tamaños, pero fundamentalmente es la misma obra, desperdigadas alrededor del mundo, tanto en colecciones privadas como colecciones públicas, igual sucedió con muchas obras de artistas renombrados, que ante el éxito de alguna obra en particular, lo que decidieron fue reproducirlas en serie para poder venderlas, y de hecho ahora es una práctica absolutamente común que los artistas tengan una obra y la reproduzcan, no siempre la reproducen con la misma técnica, es decir, una pintura al óleo no siempre se reproduce en una pintura al óleo con las mismas características y las mismas dimensiones, sino que se reproduce a través, por ejemplo, de un grabado, se reproduce a través de una reproducción digital o de una impresión o alguna otra forma de reproducción existente.

Entonces, si estamos hablando de una obra que tiene 50 copias, allí probablemente la discusión o la importancia de la fusión que existe entre el corpus mechanicum y el corpus misticum, no sea tan importante como sí sucede en las obras de arte únicas, originales o de una sola copia, digamos, o única copia. Porque en estas obras de arte de una sola copia, o único ejemplar, si bien es cierto cuando tú lees los textos y se separan muy claramente el corpus mysticum del corpus mechanicum, desde mi punto de vista, en estas obras únicas se fusionan de una forma que no se fusiona en otra clase de obras, porque si bien es cierto, el corpus

mechanicum, o el objeto material sobre el cual se ha plasmado la obra, que es el objeto inmaterial, no pueden ser separados, porque tú a una escultura le quitas un dedito del dedo meñique y deja de ser la escultura, si tú a la Monalisa le borras un poquito la comisura de la boca, deja de tener la sonrisa por la cual es mundialmente conocida. Entonces, en esta clase de obras, yo creo que el corpus mysticum y el corpus mechanicum, está fusionado y no puedes pensar uno sin lo otro, cosa que no sucede, por ejemplo, en una fotografía digital, porque la fotografía digital, tú la puedes imprimir 150 mil veces y las 150 mil veces, va a ser exactamente igual, y si una de esas 150 mil copias, tú la destruyes, la quemas, etc., la obra de arte, el corpus mysticum, sigue allí, sigue en las otras 149 mil copias y siguen el archivo digital que tiene el fotógrafo, pero no sucede así con una obra, una escultura o una pintura que tiene un único ejemplar, porque tu destruyes ese único ejemplar, o realizas una modificación o una alteración, ese único ejemplar y simplemente no hay otro igual, y porque, además, las obras de arte plástico de ejemplar único suelen ser mucho más valiosas que las obras de arte producidas en serie, entonces, no solamente hay un valor estético, sino también un valor económico y también un valor cultural, si tuviéramos 350 Monalisa regadas por el mundo, probablemente la Monalisa que está en Louvre, no tendría tanto valor cultural como lo tiene ahora. Entonces es que hay que diferenciar en primer lugar, de qué tipo de obra, a qué tipo de obra nos estamos refiriendo. Entonces, en el caso de obras de arte plástico de ejemplar único, son las que he en las que realmente el corpus mysticum y el corpus mechanicum se fusiona, y es absolutamente impensable el dejar de hablar de uno en preferencia el otro, porque yo creo que ambos son igualmente importantes, están a la misma altura, en la misma categoría y se tienen que tratar como uno solo. Entonces cuando tú dañas, perdón, cuando se comete una infracción al derecho moral de integridad, estás causando un daño enorme al autor, sobre todo cuando es una obra de arte único o ejemplar único, porque es el único que existe entonces el daño, y no estamos hablando solamente del daño entendido en términos legales, sino estamos hablando del daño que sufre el artista en su condición de artista, de padre de la obra, que es un daño que es muy personal, es decir, yo no soy artista y por lo tanto no podría imaginar cómo se podría sentir un artista que tiene una obra y que ha sido dañada, pero ese daño no es solamente un tema económico, y no necesariamente se traduce en un daño económico, en un perjuicio o detrimento patrimonial, hay también un daño, no sé si llamarlo psicológico o un daño personal, que es muy difícil de ponderar y muy

difícil de valorar, sobre todo a efectos de poder probar esa clase de daños, porque el daño material lo puedes probar, es decir, esta pintura yo la vendí a 50000 dólares y la alteraron, la modificaron, la mutilaron, por lo tanto, tienes por lo menos un baremo que hay un daño patrimonial de 50000 dólares, más menos una valoración, pero ¿cómo valoriza el daño personal que sufre el artista por la mutilación de su obra?

Puedes aplicar una serie de teorías como tiene el derecho anglosajón, el estrés sufrido por la persona, la angustia mental que puede haber sufrido, etc., pero son conceptos mucho más abstractos para nuestra realidad jurídica, y son mucho más difíciles de entender para los jueces y también para las autoridades administrativas, y como son difíciles de entender, de asimilar y sobretodo de probar, entonces, normalmente esta clase de daños no son considerados cuando son valorados, porque no hay ninguna evidencia que la sustente, no hay ninguna prueba objetiva que la soporte, y como tú bien sabes, algo que tú no puedes probar en instancia administrativa pues no se te va a conceder, e igual va a suceder en instancia judicial si no tienes una prueba de lo que estás afirmando, simplemente tu afirmación se queda en eso, y es complicado.

Creo que ya había quedado claro que, en obras de arte plástico que son obras únicas o ejemplares únicos, el daño es exponencialmente mayor que en el resto de tipos de obras, como son las obras literarias o como pueden ser las obras fotográficas u obras científicas, claro, me podrás decir en las obras literarias también podría haber un ejemplar único, por ejemplo, la primera edición de El Quijote, que es una cosa rarísima y única, sí, también tienen esta característica, también podrá haber una fotografía de un único ejemplar, alguna fotografía de José Martín Chambi, por ejemplo, también ahí sería una cosa rarísima y por lo tanto, la modificación, alteración, mutilación, la destrucción de esta obra, tendrá un impacto mayor que en otras obras de serie o de reproducciones de múltiples, sí, probablemente, pero en las obras de arte plástica por la dimensión cultural que pueden llegar a adquirir en la sociedad, es que me parece que son más relevantes.

4. En su opinión, en los casos que el titular de los derechos patrimoniales de una obra de arte plástico es un tercero, ¿De qué manera el autor puede evitar eventuales actos de infracción al derecho moral de integridad?

Esa pregunta es bien interesante, porque lo que te dice la teoría, la teoría del derecho en general, es que el derecho es un deber ser, y eso, aplicado al derecho de

autor y en específico a los derechos morales, significa que los titulares de los derechos patrimoniales de la obra, no deberían violar los derechos morales de los autores, pero como sabemos que el deber ser se acaba en eso y en la realidad sucede exactamente lo contrario, lo que te diría un abogado es que la mejor forma de evitar actos de infracción al derecho moral integridad es poniéndolo por escrito, en un contrato en el cual tú vendes la obra, ejemplar único, y pones una serie de obligaciones en cabeza del adquiriente de la obra, entre ellas la obligación o la prohibición de afectar el derecho moral de integridad. Ahora, esto puede ser recomendable, pero muchas veces no es práctico, porque en el mercado, no todos los días se compra y venden obras en las cuales haya una negociación de por medio y en el cual las partes convengan en suscribir un acuerdo que tenga obligaciones y derechos para cada una de ellas, probablemente eso suceda cuando se está vendiendo alguna obra por un monto considerable de dinero, si vas a comprar, no sé, una obra original de Szyszlo, que en el mercado un Szyszlo no bajaría de unos cincuenta mil dólares, probablemente por cincuenta mil dólares, si tienes la precaución de siquiera tener tu contrato firmado, además de la certificación de que efectivamente es un Szyszlo original, con la historia del cuadro y todo lo que conlleva el adquirir una obra de arte de este calibre, es decir, cuando compras una obra de arte de ese nivel, no solamente te preocupas en que sea el cuadro original, sino que te preocupas por trazar la historia del cuadro, por tener un seguimiento de efectivamente ese cuadro lo pintó Szyszlo en tal época, en tal año o en el período, y pasó a tal dueño, y luego pasó a tal y luego lo obtuviste tú, porque todo eso, al final del día, influye en el valor económico de las obras de arte, y claro, además de tener un contrato firmado por la familia de Szyszlo o por el representante de Szyszlo, obviamente que es sumamente atractivo, porque eso aumenta el valor de la obra en el mercado, es decir, tienes evidencia de que es un Szyszlo, no solamente porque lleva su firma, no solamente porque tiene las características de su obra, sino porque además tienes documentación que sustenta el origen ilícito de la obra y el origen legal de la obra. Entonces, en esos casos, si firmarás un contrato y eventualmente los herederos de Szyszlo podrían poner una cláusula indicando que el adquirente de la obra no realizará ninguna acción que afecte los derechos morales del autor, y en particular el derecho de integridad, y se abstendrá de realizar cualquier modificación, aun cuando ésta suponga una mejora de la obra, y a que me refiero con esto, que el derecho de integridad protege al autor respecto de cualquier modificación de la obra,

incluso cuando la modificación pueda ir en beneficio de la obra, porque no toda modificación va siempre en detrimento de la obra, una modificación puede mejorar la obra. Estoy pensando, por ejemplo, tienes una escultura y a la escultura se te ocurre bañarla en oro para que valga veinte veces más su valor, esa modificación, tú puedes decir, es una modificación en favor de la obra porque está haciendo que la obra valga más, pero incluso esa modificación que aparentemente favorece a la obra, favorece el valor de mercado, la obra es que va en contra del derecho de integridad del autor, y el autor podría oponerse a ello, toda modificación no siempre va en detrimento de la obra puede ser en beneficio de la obra. Eso sucede con esta clase de obras de un valor económico importante, ni que decir cuando estamos hablando de una obra de Dalí, de Picasso, alguna de las obras que uno adquiere en subastas internacionales, etc.

Pero cuando estamos hablando de obras que uno compra en una tienda, en una galería, por un algunos cientos o pocos miles de soles, es poco práctico y muy poco probable que, al momento de comprar, algún estencil de Sherman, así pequeñito en formato A4, que te vale, por poner cualquier número, quinientos soles, te hagan firmar un contrato, además donde te obligas no modificar la obra digamos, eso no va a suceder y en la práctica no sucede porque sería inviable para esta clase de obras.

Entonces, el contrato, si bien es cierto, es un buen consejo legal, no siempre es el más práctico de todos, o no es práctico en todas las obras que se comercializan en el mercado, y algunas veces es incluso inviable por decir tú estás comprando una obra de alguien que la vende literalmente al paso, porque, esa persona que hace grafitis en la calle y hace los grafitis mientras tú lo ves, seguramente has visto, que estás en la calle, hay un grupo de personas, hay una persona que en una cartulina empieza a hacer grafitis con latas de pintura a pintar algo, y después de ocho minutos terminó la pintura, entonces la compras en ese momento, no vas a empezar a discutir, mira firmame el contrato, o sea, la compras, pagas y ya está, y cada uno se va a su casa. Y así sucede en la vida real, entonces el contrato no siempre, no siempre es la mejor opción, es una opción, pero no siempre la mejor.

Qué otra manera puedes evitarlo, además del contrato, el conocimiento de los derechos de autor que deberían tener las personas, que es algo complicado de hacer porque el mercado de arte en general en el Perú, no solamente en obras de arte aplicado, también en música, en cine, somos un mercado poco, no quiero usar el término evolucionado porque suena mal, pero somos un mercado algunas veces

incipiente y desordenado, porque los artistas no conocen del todo sus derechos, no saben que tienen derechos morales, o si lo saben, no lo saben bien, entonces si no lo sabes, no lo aplicas, no lo exiges y por lo tanto si hay violación, pues no te importa mucho, o si te importa, no sabes muy bien qué hacer y el artista sigue con su vida porque tiene que seguir vendiendo sus obras, entonces, muchas infracciones se quedan sin ninguna acción, sin ninguna reparación, sin nada, por desconocimiento de las personas.

Estoy hablando obviamente de las de las obras de arte que han sido adquiridas de forma legal y que son obras de arte originales, un caso diferente es el de las obras de arte que son realizadas sobre soportes que no pertenecen al autor de la obra, sino que son de terceros, y ahí sí vemos que hay un choque de derechos que es necesario analizar, porque el derecho de autor, como casi todos los derechos que existen en la Constitución, no son absolutos, sino que son relativos y tienen que interpretarse en un contexto determinado, y ante el choque de derechos, tiene que haber una ponderación para determinar, en un caso concreto, ¿qué derecho prevalece sobre otro?, sin que eso signifique que un derecho sea mejor o más valioso que el otro, sino que en un contexto determinado, bajo circunstancias determinadas, un derecho en ese momento puede prevalecer sobre el otro por determinadas circunstancias, pero ese análisis se tiene que hacer casuísticamente.

SUBCATEGORIA: El fin disuasivo de las sanciones del INDECOPI en las denuncias por infracción del derecho moral de integridad.

5. En su experiencia, teniendo en cuenta que por la naturaleza indisponible del derecho moral de integridad no es posible determinar el beneficio ilícito ¿de qué manera se puede demostrar el daño causado a los actos de infracción a este derecho?

Es una pregunta interesante, primero te comento como funciona actualmente y luego te comento qué es lo que creo yo que se podría hacer para que esto mejore.

Ante la complejidad de poder probar el daño sufrido por parte del autor por una infracción a sus derechos morales, lo que la Comisión de Derecho de Autor en Indecopi ha establecido, ha sido multas flat de cuatro UIT, por derecho moral infringido. ¿cómo se llega a las cuatro UIT?, te soy sincero, no lo sé, es una práctica

que tiene la Comisión desde muchos años atrás y como ya se ha establecido así y en resoluciones del Tribunal, que han confirmado estas multas de cuatro UIT por infracción de derechos morales, entonces se mantiene, pero, sin embargo, creo que no hay que analizar mucho para saber que estas multas flat, no siempre son disuasivas y no siempre son adecuadas para algunos tipos de infracción, porque cuatro UIT, multiplicado por la UIT al día de hoy, podría ser mucho dinero o poco dinero, dependiendo de quién tenga que pagar la multa, y no siempre reflejan realmente el daño sufrido por el autor. ¿Cómo se podría acreditar o demostrar el daño causado con los actos de infracción al derecho a integridad?, es una buena pregunta, porque, como repito, el daño tradicionalmente lo puedes diferenciar entre el daño patrimonial y daño personal. El daño patrimonial necesita elementos objetivos que acrediten el detrimento económico que ha sufrido una persona, lucro cesante, daño emergente, tienen que probarse, un peritaje económico o peritaje experto, demostración de pérdida económica sufrida o demostración de pérdida económica de expectativa de ingresos económicos, estoy pensando en, por ejemplo, hay un titular de derechos patrimoniales, tiene una pintura y la saca a subasta, y en la subasta alguien ofrece veinte mil dólares por la pintura, recordemos que en los casos de ventas de obras de arte plásticas a través de subastas o casas profesionales de venta de estatuas, objetos o de comerciantes profesionales de esta clase de objetos, el autor o sus derechohabientes, tienen derecho a un porcentaje del monto de la venta que si mal no recuerdo, es del tres por ciento, entonces, digamos que hay una expectativa de que el cuadro se venda en diez mil dólares, y antes de que se venda, el propietario del cuadro, por alguna extraña razón, decide borrar una partecita del cuadro porque no le gustó mucho, o de repente, lo estaba limpiando para hacerlo más bonito para el día la subasta, y en lugar de llevarla a un sitio especializado para que lo limpie con las técnicas adecuadas, agarra él un poco de acetona y empieza a frotar una partecita del cuadro, se le va la mano y en lugar de quitar la manchita que tenía allí, termina sacando pintura, y el día de la subasta, la subasta se frustra porque claro, nadie quiere comprar un cuadro con una mancha de acetona o con una parte de la pintura, pues borrada con acetona.

Entonces allí el autor de la obra podría argumentar de que sufrió un daño económico porque claro la infracción del titular, del propietario de la obra, al haber tratado de corregir esta mancha o haber limpiado y por lo tanto alteró el cuadro, o de repente imagínate que era una alteración un poco mayor y no solamente alteró una

partecita, sino que justo le estaba limpiando esta una mancha que tenía uno de los personajes del cuadro en la oreja, entonces se empezó a frotar la oreja y cuando se dio cuenta ya no había, y mutiló una parte de la anatomía de uno de los personajes principales del cuadro, del personaje principal del cuadro, entonces tienes a un personaje sin la oreja, Eso, significa una infracción al derecho moral de integridad, y el daño que habría sufrido desde el punto de vista patrimonial, es que este autor dejó de percibir el tres por ciento del monto en el cual se hubiera vendido el cuadro en la subasta de no haber sufrido esta alteración, esta modificación, esta mutilación. Con todos esos elementos, yo creo que habría una base más o menos razonable, y con evidencia, claro, siempre que todo esto tenga algún sustento, se sacó a la venta el cuadro y el precio va a ser de diez mil dólares, y entre la subasta y entre que se sacó el cuadro y el día de la subasta, el propietario del cuadro reconoce, que hizo esta modificación o que la mandó a hacer alguien que no era experto, y realizó esta modificación y la malogró, y eso está sustentado porque salió en la noticia, entonces tienes todos los elementos probatorios como para acreditar no solamente la infracción, sino además el daño económico, el lucro cesante que dejó de percibir el autor de la obra, es decir, el tres por ciento de esos diez mil dólares que le hubiera ganado, trescientos dólares por eso. Esa es una forma de demostrar el daño patrimonial, más difícil, es demostrar el daño personal del artista, porque entonces aquí nos enfrentamos a dos posiciones, uno, el artista que sufre un daño personal, vamos a llamarle personal en contraposición al daño patrimonial, sufre un daño personal y ese daño personal, puede ser valorizado económicamente, o dos, no puede ser valorizado económicamente. Si ese daño personal puede ser valorizado económicamente, entonces podemos echar mano de todas las formas que el derecho anglosajón, sobretodo en la jurisdicción de los Estados Unidos, han realizado las Cortes para llegar a determinar indemnizaciones por situaciones de daño personal, como por ejemplo, estrés psicológico, angustia mental, que son conceptos que en las Cortes norteamericanas se han trabajado y si tienen forma, de uno, de acreditarlo y dos de valorizada. De hecho, es que hace algunas semanas me contactó un psiquiatra americano porque tenía que realizar una evaluación psiquiátrica a una persona que vivía acá en Perú, que había demandado a una empresa norteamericana, y uno de los argumentos de la demanda era que este ciudadano peruano, había sufrido angustia mental por algo que había hecho la empresa norteamericana, entonces, para acreditar esa angustia mental, es que la Corte había

ordenado un peritaje psiquiátrico al demandante peruano y la consulta era respecto de cuáles eran las reglas para realizar esta clase de peritaje.

Entonces, hay una experiencia, hay una forma de hacerlo y hay una forma de cuantificar esta clase de daños, ¿se podría utilizar esa?, sí, ¿tendría éxito en una acción administrativa de Indecopi?, no lo sé, porque nuevamente volvemos a el corsé del derecho administrativo sancionador y del derecho administrativo en general, y si bien es cierto, desde el punto de vista administrativo, se pueden utilizar todos los medios de prueba disponibles para acreditar ciertos hechos, por lo menos de lo que yo tengo conocimiento y mi experiencia, no se ha presentado ante la Comisión de Derecho de Autor de Indecopi, un caso en el cual un autor llegue a construir toda una serie de elementos probatorios destinados a justificar un daño moral que puede ser valorizado económicamente, es decir, en mi experiencia, nadie ha presentado un informe pericial de un psiquiatra donde dice, sí, el señor tiene un estrés psicológico y angustia mental, y esta angustia se debe a la infracción que se cometió con su obra, porque era la primera obra que realizó y tenía un valor sentimental tremendo para él, y cuando se enteró de que la obra sufrió de esta modificación, esta alteración, le dio un shock nervioso y además el señor era cardíaco y le dio un pre infarto y le tuvieron que llevar al hospital y acá está todo, y coincide justo la fecha en que salió la noticia, con la fecha que ingresó al hospital y con la evaluación psiquiátrica, no, no he visto algo por el estilo, me encantaría verlo, pero no le he visto, pero me imagino que sería una de las formas en cómo se podría probar el daño moral que puede ser valorizado, y habría que construir eso y sería un caso muy interesante, por cierto.

Pero de otro lado, tenemos el daño moral, que no puede ser valorizado, sea porque no tenemos las técnicas, las herramientas, la metodología para hacerlo, o simplemente porque el autor considera que no es valorable económicamente ese daño, porque la relación que hay entre el autor y su obra, algunas veces es tan fuerte, tan potente, tan importante (dicho sea de paso, por eso es que se llama derecho de paternidad, porque la obra se convierte en un hijo del autor, y, con las diferencias del caso, ponte a pensar en todo lo que un padre siente por su hijo, entonces algo así puedes sentir o puede llegar a sentir el autor con su obra), es un daño tan grave, tan profundo, que simplemente no es valorizable económicamente porque él considera que eso no tiene precio, y hay muchos artistas que son muy vehementes y que son desapasionados, y además, incluso pueden ser contrarios a los aspectos patrimoniales relacionados sus obras, y por lo tanto dicen, no, esto no tiene

equiparación económica, esto no se puede compensar con dinero, esto simplemente no es un elemento que entra dentro de la ecuación y por lo tanto ahí no hay nada que hay nada que valorizar patrimonialmente.

Entonces, ¿cómo tú reparas ese daño que no puede ser valorizado patrimonialmente?, yo no lo sé, tal vez reivindicando al autor de alguna forma, pero es que es diferente, por ejemplo, en las infracciones de derecho de paternidad, la forma de reivindicar muchas veces al autor es que el infractor publique que el autor de la obra es tal persona, quiero que publiques en El Comercio a página completa un día de domingo, que yo soy el autor de la obra y si tú haces eso, yo me voy a sentir compensado, quiero que reedites la obra, incluyéndome a mí como autor y que retire del mercado todas las obras en donde se ha excluido mi autoría y esa es una forma de compensar al autor, pero en el derecho moral de integridad, ¿tendrán que volver a pintar la oreja del personaje que se borró cuando estaban limpiando el cuadro, ¿el autor permitiría que un tercero pinte la oreja de la obra que él creó?, ¿se tendría que pedir al autor que vuelva a pintar la oreja?, no lo sé. No sé cómo compensar esa clase de daños, la respuesta la podría dar el mismo autor, algunas veces, en la denuncia, el autor podría decir mi forma de compensación o mi medida correctiva es que me pida disculpas públicas y que me permita arreglar el cuadro, y si esa es la compensación que el autor considera suficiente para el daño personal no valorable económicamente que ha sufrido este, ya está, esa es, pero depende del autor el proponer la medida correctiva que dicte, porque si bien es cierto la Comisión de Derecho de autor tiene potestad para dictar medidas correctivas tendientes a restituir las cosas hasta antes del daño causado, algunas veces la imaginación se queda corta y dos, no siempre se puede adivinar lo que el autor desea, si es que no lo pone por escrito en su denunciada por infracción de derechos, entonces digamos, si el autor de la obra, tiene una forma muy concreta de como él se sentiría compensado por esta infracción, tendría que manifestarla en su escrito de denuncia y decir como es la forma que él quiere ser recompensado y la Comisión evaluará, si la forma propuesta es aceptable o no, y está dentro de lo que la Comisión puede otorgar, porque si el autor pide que haya un día de duelo nacional por la pena sufrida por la modificación de su obra, pues obviamente esto está fuera del alcance de cualquier autoridad administrativa, pero si pide algo como, por ejemplo, una rectificación en una publicación, una declaración de reconocimiento y disculpas por parte del infractor, si pide algún otro tipo de acción reivindicatoria que el considere suficiente y está dentro

de las potestades de la Comisión, yo creo que la Comisión podría perfectamente avalar y ponderar si es conveniente o no, y eventualmente, si es que está dentro de sus facultades y es adecuada a los fines perseguidos, otorgarla y así el autor se sentiría compensado por eso, pero se necesita que el autor lo diga, porque si no, la Comisión muy complicado que adivine lo que el autor desea, como compensación al daño personal no valorable económicamente.

6. En su opinión, ¿por qué la Sala Especializada en Propiedad Intelectual tiene la tendencia de reducir de manera significativa las multas impuestas por la Comisión?

Tiene esa tendencia, primero porque obviamente considera que las multas impuestas por la condición son muy altas, si no, no las reduciría, y en segundo lugar, tal vez, y aquí me arriesgo a ensayar esta suposición, porque en realidad no lo sé a ciencia cierta, tal vez porque considere que el reducir el monto de la multa en cuestión, tendrá un beneficio positivo para el infractor, es decir, el infractor no va a pagar diez UIT, pero si le ponemos cuatro, probablemente pague la multa. Entonces, bajo esta visión de conseguir que la multa, además de ser razonable y por lo tanto, a consideración del Tribunal, la baja a un monto que considera razonable, la otra justificación sería, no solamente se rebaja de multa porque es lo razonable, sino porque además con esto incentivamos a que la multa se pague y evitamos que se vaya a un proceso contencioso administrativo discutir el tema, pueden solicitar una medida cautelar para parar la cobranza coactiva de la multa por parte del área de cobranza coactiva de Indecopi, porque independientemente de que el procedimiento administrativo derive en un procedimiento contencioso administrativo, igual la multa el área de cobranza coactiva del Indecopi, igual la va a cobrar, salvo que se emita una medida cautelar que pare esa cobranza. Pero lo cierto es que cuando la Comisión de Derecho de Autor, establece las multas a aplicar, las establece sobre criterios objetivos, porque existe en LPAG, los componentes que deben ser valorados y ponderados a efectos de determinar la multa ante infracciones administrativas, y esta es una fórmula conocida por todos los que ven derecho administrativo sancionador, y es que en los componentes de esta multa es que, la multa debería ser igual al beneficio ilícito obtenido por el daño causado, más menos los agravantes o atenuantes del caso en concreto. Entonces, si tu aplicas esa fórmula, el monto que obtienes es un monto establecido sobre una base del criterio objetivo, y esa es una

pieza fundamental del derecho administrativo sancionador, necesitas tener criterios objetivos para terminar las multas, que ¿ se pueden corregir las fórmulas¿, sí se pueden corregir las fórmulas, ¿se pueden corregirla las variables?, también se pueden corregir las variables, pero eso es lo que se tiene y es lo que se tiene que seguir, porque si no estaríamos fuera de lo que el derecho administrativo, de lo que la LPAG establece para la aplicación de multas, y que eventualmente, en algunos casos, ¿parece que son altas las multas?, sí, probablemente, pero es por la aplicación de la fórmula. Entonces, algunas veces tienes el dilema de o aplicar la fórmula, porque es lo que se debe hacer, o dejas de aplicar la fórmula, porque consideras que la multa resultante de la fórmula es muy alta, y es poco razonable para el caso en concreto, y ese es un dilema complicado, porque por un lado, como autoridad administrativa, tienes que seguir ciertos lineamientos, no puedes hacer lo que quieres, tienes que seguir lo que lo que la LPAG, tienes que seguir la fórmula, porque para eso ha sido establecida la fórmula, pero por otro lado, cuando la fórmula te lleva algunas veces y bajo determinadas situaciones, a multas que parecen no ser razonables, en el caso concreto, te pones a cuestionar la fórmula, entonces lo que se tiene que hacer, nuevamente, o corregir la fórmula o corregir algunos valores que contiene la fórmula para hacer la multa más razonable, lo que no se puede hacer de ninguna manera es establecer multas, en más o menos, que no tengan criterios objetivos.

Sin ánimo de criticar, la tendencia de la Sala de Propiedad Intelectual de reducir las multas impuestas, yo por lo menos no encuentro un criterio objetivo de cómo las reduce, es decir, no utiliza la fórmula que utiliza la primera instancia y no encuentro otro elemento objetivo que te diga este elemento objetivo se aplica de forma estandarizada a todos los casos, y por lo tanto, siempre resulta cierto de cuánto se va a rebajar la multa. Algunas veces la rebaja de la multa parece discrecional, es decir, que no tienen criterio objetivo de por qué se baja en el cuánto o por qué se baja en el monto que se ha establecido o cómo se llega el monto que la Sala determina como multa, yo no encuentro ese razonamiento es las resoluciones, entonces es un poco complicado, pero digamos, el Tribunal tiene sus criterios y tiene la facultad de hacerlo y lo hace, la idea es, desde mi punto de vista personal, que aun cuando no se comparte el mismo criterio en primera instancia y segunda instancia, sí debería haber criterios objetivos que tanto primera y segunda instancia deban seguir, porque eso es parte de la predictibilidad que la autoridad debe tener para que el administrado pueda saber a ciencia cierta que se va a utilizar tales criterios objetivos, tanto en

primera como en segunda instancia, para determinar la multa a imponerse, porque si no lo que tenemos es que todas las multas de primera instancia las apelas, no interesa si sean razonables, las apelas porque sabes que en segunda te las van a rebajar de todas maneras, entonces como que eso tampoco ayuda a realmente que las multas sean disuasivas de los actos por los cuales se imponen a los infractores, o sea, si tú eres infractor y sabes que en primera instancia te van poner diez UIT, pero sabes que de todas maneras la segunda instancia te la va a rebajar a menos de la mitad, no te interesa cuánto te ponga la primera instancia, lo que único de estas esperando es que resuelva la primera instancia para apelar y en la apelación ver cuánto te la bajan, nada más, entonces lo que estás haciendo es un incentivo perverso, porque eso no evita que el infractor cometa la infracción, si no, creo que en algunos casos lo que hace es simplemente incentivar a que sigas cometiendo la infracción, porque sabes que igual siempre vas a poder rebajar tu multa en segunda instancia, porque no se está utilizando criterios objetivos, tanto en primera como en segunda,

Este es un tema complejo, lo que te estoy diciendo es desde un punto de vista muy general y muy rápido, la problemática sobre este punto es mucho más complejo, mucho más profunda y mucho más complicada de lo que te estoy comentando ahora en líneas generales, pero va un poco, mi punto particular de vista, va un poco orientado en ese sentido.