

ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

*Erick Daniel Varas Rodriguez**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
erick.varas@unmsm.edu.pe

Resumen: La problemática sobre los derechos de autor y la manera en la que estos deben ser entendidos es uno de los temas que mayores controversias ha generado en el tiempo, pues las posturas que tratan de brindar una explicación sobre este tema no han seguido una misma línea de desarrollo. A pesar de ello, la mayoría de estas posiciones buscan un mismo fin aunque por distintos caminos, tal es el reconocimiento y consagración en cabeza del autor de un derecho subjetivo que le permita disfrutar de los beneficios de sus creaciones. Para la comprensión se hace de vital importancia tener en consideración el contexto histórico en la que van a forjar sus postulados. Si bien pueden desprenderse conceptos típicos en todas ellas, cada una responderá de diferente manera a la interrogante sobre la naturaleza de los derechos de autor elaborando distintas teorías, las cuales han dejado importantes aportes que permiten tener una cabal comprensión de los derechos de autor en la actualidad. El desarrollo e importancia que ha llegado a alcanzar este derecho ha llevado, además, a la construcción de todo un sistema internacional para su protección, otorgándole la calidad de derecho humano. El camino a tal logro ha resistido la aparición de posturas rígidas e insostenibles, pero se ha sabido comprender con los aportes de la teoría de la personalidad el contenido fundamental de los derechos de autor.

Palabras clave: Derechos de autor, Propiedad, Bienes Inmateriales, Derechos de la Personalidad, Derechos Humanos.

ABOUT THE LEGAL NATURE OF COPYRIGHTS

Abstract: The problem of copyright and the way in which it should be understood is one of the issues that has generated the greatest controversy over time, since the positions that try to provide an explanation on this subject have not followed the same line of development.

* El autor es estudiante del quinto año de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y miembro principal del Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferrière - TADAEL UNMSM

In spite of this, most of these positions seek the same end although in different ways, such is the recognition and consecration in the head of the author of a subjective right that allows him to enjoy the benefits of his creations. For the understanding it becomes of vital importance to take into consideration the historical context in which they will forge their postulates. While typical concepts may emerge in all of them, each will respond differently to the question of the nature of copyright by elaborating different theories, which have left important contributions that allow for a thorough understanding of copyright today. The development and importance that this right has achieved has also led to the construction of an entire international system for its protection, giving it the quality of a human right. The path to such an achievement has resisted the appearance of rigid and unsustainable positions, but it has been possible to understand with the contributions of personality theory the fundamental content of copyright.

Keywords: Copyright, Property, Intangible Assets, Personality Rights, Human Rights.

1. Introducción

Cuando se empieza la tarea de entender e iniciarse dentro de una determinada área del derecho, una de las primeras cuestiones que deben ser estudiadas y analizadas profundamente es aquella que explique la naturaleza jurídica del objeto de estudio de dicha área. Esta travesía no es en vano, puesto que entender a cabalidad sus conceptos fundamentales importa construir las bases necesarias para asentar de manera idónea la comprensión de todo un contenido de instituciones jurídicas, teorías, legislación, sistemas de protección, etc. El contenido y objeto de estudio de los derechos de autor no es ajeno a esta idea, pues sobre este se han planteado y discutido diversas posiciones que aun generan interesantes debates.

Quizá esta variedad de posturas doctrinarias que pretenden explicar la naturaleza jurídica de los derechos de autor torne dificultoso el propósito del presente artículo, y más cuando ha de encontrarse con posturas contrapuestas. Pese a las dificultades, todas ellas pueden separarse a efectos de sistemática, en dos grupos: las teorías monistas y las teorías dualistas, las primeras defienden una concepción integral de los derechos de autor pues entienden que aquel es único y se encuentra integrado tanto por derechos morales como por derechos patrimoniales, mientras que las segundas reconociendo estas mismas prerrogativas las conciben como dos derechos diferentes, interdependientes, pero distinto el uno del otro.

Toda creación artística lleva consigo una exteriorización de la personalidad de quien la crea, dicha creación exteriorizada genera un vínculo, una relación que liga autor-obra y que le confiere a este un conjunto de prerrogativas morales y patrimoniales, que pueden tener un tratamiento distinto pero que en esencia se funden o surgen de una misma relación. Como podrá verse, el reconocimiento de dicho vínculo no ha sido uniforme en el tiempo, dicha situación puede tener diversas explicaciones, pero de entre todas ellas el factor histórico evidentemente es el que más ha influenciado, por lo que antes de presentar las posturas que van a tratar de explicar los derechos de autor se hace necesario entender cómo este ha sido concebido a través del tiempo. Solo así podrá abordarse la esencia del tema y discutir sobre el carácter jurídico de los derechos de autor. Vale recordar que las teorías que serán expuestas resaltan por ser las que más han impactado en la realidad social, sin embargo no debe pensarse que son las únicas.

2. Desarrollo histórico

Es necesario retroceder hasta la época de Atenas y Roma para encontrar las primeras manifestaciones acerca de la protección de los autores, no sin antes advertir que dicha concepción difiere notablemente de la que actualmente se tiene sobre los derechos de autor propiamente dichos. Pese a ello, es innegable que los creadores de ese entonces ya gozaban de un alto grado de respeto, tanto desde un enfoque directo sobre su persona como desde la de sus obras. Estos perseguían la gloria y la fama por encima de los beneficios pecuniarios que podrían obtener de sus creaciones. Además de recurrir a los copistas para su reproducción, también existieron libreros y bibliófilos en diversas partes del imperio. El plagio ya era reprochable socialmente, sin embargo, ello no supone la existencia de un derecho expresamente reconocido. En el Digesto se hace referencia a la *Lex Fabia de Plagiariis*, que castigaba a los que robaban niños menores de edad o vendían hombres libres como esclavos. No obstante, el término es usado por analogía y posteriormente Marco Valerio Marcial lo utilizará para referirse a la usurpación de una obra intelectual. La Ley de las Doce Tablas castigará a los difamadores, lo mismo ocurrirá con los panfletos en el Código de Justiniano, pero sobre derechos exclusivos de los autores no se llega a encontrar nada. Sobre este punto, Henry Jessen afirma: “El hecho de que no se haya encontrado ninguna disposición legal específica, únicamente significa que el amparo al artista de las artes plásticas, al dramaturgo y al escritor, estaba incluido en la ley general, siendo innecesaria una legislación especial” (1970, p. 19).

Marie Claude Dock, citada por Jessen, menciona:

Donat, en su comentario sobre Terencio, escribe acerca del EUNUCO: “Fue representada con tal éxito y aplausos que fue vendida una segunda vez y representada como nueva”.... Incluso los adversarios más encarnizados de la propiedad literaria en Roma reconocen una excepción para el derecho de representación. (p. 20)

Kohler explica que en la antigüedad no se encuentra reconocido el derecho de autor, pese a ello, existían relaciones vivas entre los escritores y los editores. Hubo un desarrollo considerable del comercio de libros en Roma y en las provincias, existía un sentimiento bastante desarrollado por el respeto de los creadores. Los medios de reproducción y distribución eran muy abundantes gracias a la esclavitud, los escritores vendían sus obras a los empresarios teatrales y probablemente también daban otros productos literarios a los libreros a cambio de dinero (1907, p. 29).

Por su parte, Baylos Corroza explica:

Aquella época posee la convicción de que, desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio. Estas parecen ser las tres manifestaciones fundamentales de una conciencia del derecho de autor sobre su obra, que llega a traducirse incluso en una protección jurídica propiamente dicha. En efecto el autor es libre de publicar o no la obra. Franceschelli recuerda la aplicación en derecho romano de la *actio iniuriarum* frente a la publicación no autorizada, con análogo sentido al que posee en los casos de relevancia abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares; y de la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito; y señala las manifestaciones de un derecho de paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones: Marcial manifiesta, en su conocido epigrama, la convicción de la ilicitud del plagio. (1978, p. 133)

Durante los siglos XIII y XIV los antiguos textos que permanecieron conservados religiosamente en los conventos son revisados, estos serán estudiados y comentados por las Universidades, dando paso nuevamente a la aparición de los copistas. No pasará mucho para que haga su aparición la invención que cambiará el mundo de esa época, y que generará el surgimiento de intereses que empezarán una ardua batalla en búsqueda de protección legal. Antes de dicho suceso histórico, la situación del autor no pareció ser un tema que provoque la intervención de las leyes, el plagio siempre ha existido pero cuando

este es insignificante no logra despertar el interés en pro de una protección legal especial. Acosta y Lara lo explica de la siguiente manera:

...cuando la actividad psíquica de los individuos apenas se dirige á aumentar débilmente la proporción de las ventajas individuales, no hay para qué preocuparse de someter á leyes jurídicas un fenómeno de tan escasa importancia... no hay para qué reglamentar un orden de actividad débil en su intensidad y limitado en sus relaciones todas como es el de la inteligencia. La intervención del Estado ó de la sociedad jurídica en los fenómenos sociales comienza á hacerse sentir desde el momento en que, dichos fenómenos adquieren vigor á efecto de producir resultados palpables en la sociedad, y hasta entonces es nula ó innecesaria cualquiera forma de organización á que se pretenda someterlos. (1890, p. 98)

Con la aparición de la imprenta de Gutemberg a mediados del siglo XV, es que empieza un importante cambio en la historia de los derechos de autor. Surge la era de los monopolios, privilegios que otorgaban la exclusividad para la reproducción de determinadas obras cuya finalidad primera fue proteger la figura del editor, pues se entendió que estos eran los que incurrían en los gastos que tal oficio amerita, por lo que se debía impedir que terceros se beneficien a costa suya. Sin embargo, con posterioridad dicha protección logrará alcanzar también a los autores. Las consecuencias sociales y económicas en la sociedad se van haciendo notorias, los editores buscan la protección de sus inversiones, los autores corren un “verdadero” peligro del plagio sus obras, el consumo y la producción de libros se masifica. Llegados a este punto, se puede afirmar que empieza a nacer un interés social a favor de la protección legal de estos actores.

El surgimiento de nuevas ideas en el campo de la ciencia y la religión harán que los permisos de impresión se conviertan en un medio para restringir la difusión de doctrinas peligrosas para el estado y la religión, por lo que su concesión estuvo al mero arbitrio y discrecionalidad del soberano. El primer privilegio de editor del que se tiene noticias fue el concedido por el Senado de Venecia a Giovanni Spira, en 1469, para editar cartas de Cicerón y de Pino (Masse, citado por Jessen, 1970, p. 21). Si bien aún no se concibe el derecho de autor tal como se conoce, ya se empieza a dar avances. Muestra de ello es el caso de Antonio Sabellico en Venecia, a quien se le concedió el privilegio sobre su obra *Decades rerum veneratum*, el 1 de setiembre de 1486. En el Reino Unido se forma, en 1557, la Stationers Company, primera asociación que contaba con un monopolio total sobre el uso de la imprenta.

La primera ley que establecerá un derecho de reproducción a favor del autor será el Estatuto de la Reina Ana, expedida en 10 de abril de 1710¹. El Estatuto que inaugura un primer modelo de copyright, crea un régimen subjetivo de protección que produce la desaparición del régimen de privilegios a las obras, este evento suele considerarse el inicio del derecho de autor moderno. Le seguirán en España el Rey Carlos III mediante una Pragmática del 22 de marzo de 1763 que concede al propio autor el monopolio de explotación de su obra. Solo trece años después, el 6 de setiembre de 1776, el Rey Luis XVI de Francia reconocía la prioridad del autor sobre el librero.

En Francia, durante la Revolución, se empieza a abolir el sistema de privilegios, sustituyéndolos poco después por un régimen de protección al autor, fundado en el derecho de propiedad. La Ley del 19 de enero de 1791 dispone que las obras de autores vivos no podrán representarse en ningún teatro público, en toda Francia, sin el consentimiento formal por escrito de los autores vivos, bajo pena de confiscación del producto total de las representaciones en beneficio de los autores, también se establece que los herederos o cesionarios de los autores serían dueños de sus obras por el espacio de cinco años después de la muerte del autor. En Estados Unidos, que construirá un sistema de protección con prevalencia en lo económico más que en la protección personal del autor, se sancionan a partir de 1790 varias leyes federales para la protección de obras. En la Constitución de 1786, artículo 1, octava sección, se faculta al Congreso para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

En el ámbito internacional, en 1886 se celebra la Convención de Berna, revisada por última vez en 1979; así, diversos países empiezan a reconocer el derecho de autor en sus constituciones; en 1886 con la participación del Perú se celebra el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado en Montevideo donde entre otros se aprueba el Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística. En 1948 el derecho de autor es consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, posteriormente se seguirán adoptando tratados internacionales que afianzarán el nuevo status del derecho de autor. En 1952 se celebra la Convención Universal sobre Derecho de Autor que buscará contribuir a su fortalecimiento en el sistema internacional, además de asegurar el respeto de los derechos de la personalidad y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes.

¹ “La Ley de la Reina Ana, cuyo título oficial era ‘Ley de fomento del aprendizaje por la que se otorga el derecho sobre las copias de libros impresos a los autores o compradores de las copias, durante el plazo en ella establecido’, promulgada por el Parlamento británico en 1710, fue la primera normativa que preveía un derecho reglamentado por el gobierno y los tribunales más bien que por partes privadas. Como lo señala la Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido, en esa ley se introducían dos nuevos conceptos, a saber, que el autor es el titular del derecho y el principio de establecer un plazo definido para la protección de las obras publicadas” (Jewell, 2014, p.15).

3. Teoría de la propiedad

Esta teoría concibe los derechos de autor como una verdadera propiedad, sobre la creación intelectual de la obra recae un derecho real, tan igual del que se tiene sobre los bienes corpóreos. Siendo ello así, el autor puede libremente disponer de su creación, realizando los actos que mejor convenga a sus intereses, la obra es fruto de un trabajo intelectual igual de valioso que cualquier otro. La obra es exclusiva de quien la crea, existe un relación inmediata que la une al autor, que ha puesto sobre ella considerables esfuerzos para expresarla en el mundo, la cual ahora podrá ser representada, reproducida, cedida, no publicada, etc. Sobre este bien no puede recaer otro derecho más que el de la propiedad.

Los postulados de esta teoría empiezan a desarrollarse y consagrarse durante el ideario de la Revolución Francesa, el legislador revolucionario consideró que la propiedad literaria y artística era en suma una aplicación de la propiedad; en efecto, las leyes de la época harán mención reiteradamente al derecho de propiedad del autor sobre su obra. El ponente de la Ley de 1791, Le Chapelier, dirá: “La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l’ouvrage, fruit de la pensée d’un écrivain; cependant c’est une propriété d’un genre tout différent des autres propriétés” (Renouard, 1838, p. 309).

La ley del 19 de julio de 17932 tuvo como relator a Lakanal quien pronuncia: “De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation c’est sans contredit celle des productions du génie ; et, si quelque chose doit étonner, c’est qu’il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive” (Renouard, 1838, p. 326). Dicha ley regulará, por primera vez, los derechos de propiedad literaria y artística que la abolición de los privilegios había dejado sin protección (Chatain, 1880, p. 16). Se afirma que si hay una verdadera propiedad para el hombre esta es la de su pensamiento, pero que es una propiedad especial, distinta a las demás, que es justo que el autor pueda beneficiarse de esta durante toda su vida y aún después de su muerte durante cierto tiempo para luego cederla a la sociedad.

Este reconocimiento legislativo fue logro de una ardua campaña de los autores, influenciada por el pensamiento de Locke sobre la propiedad y el de los juristas progresistas de la Ilustración. Así, para resolver la cuestión sobre la naturaleza jurídica de los derechos de autor se acudirá a los antiguos conceptos romanos, cuya influencia estuvo en boga.

² Dicha ley, decidió, en su artículo 1, que los autores de escritos de todo tipo gozarían, durante toda su vida, del derecho exclusivo a vender, disponer la venta, distribuir sus obras y ceder su propiedad en todo o en parte. Su artículo 2 otorgó a sus herederos el mismo derecho durante diez años, a partir de la muerte del autor. Sancionaba al falsificador y exigía, para su publicación depositar dos ejemplares, en la Biblioteca Nacional o en la Oficina de Grabados de la República (Chatain, p. 25).

En ese sentido, la teoría de la propiedad brinda al problema de los derechos de autor una solución lógica dentro de la sistemática clásica romana, incluyéndolos en la categoría de los derechos reales. La titularidad de un derecho real hace referencia a una cosa que se encuentra en algún modo bajo el poder de cada individuo, y sobre el cual se puede hacer uso y disfrute sin intermedio de nadie; pues lo mismo puede decirse de la disposición directa del autor sobre su obra, sobre su creación intelectual.

El autor tiene sobre el producto de su inteligencia el derecho real más completo que se puede tener sobre una cosa, el de la propiedad, pues este está sometido a la absoluta y exclusiva voluntad del autor. Además, puede excluir que terceros ilegítimamente se aprovechen o pretendan adueñarse de su titularidad, es pues el derecho de autor una auténtica propiedad. Si es preciso reconocer la propiedad del empresario u obrero que con su materia prima y con el esfuerzo de su trabajo produce sus bienes de los que es propietario, cuánto más lo es el reconocer la propiedad de la obra a favor de su autor, que es quien la ha producido, la ha creado, ha puesto en ella sus pensamientos, sus ideas, sus sentimientos, parte de su ser. Así, el trabajo intelectual es un factor importante que legitima la propiedad sobre sus obras. Esta postura no tardará mucho en ser cuestionada. No obstante, sus defensores y algunos de sus postulados seguirán aún vigentes en el tiempo.

Dentro de esta teoría podemos diferenciar dos posturas: las que alegarán que sobre la obra recae un derecho de propiedad absoluto y por lo tanto sin ninguna limitación, y las que entenderán que el derecho de propiedad no es asimilable totalmente a las creaciones intelectuales, las cuales no presentan todas las características de esta, y en consecuencia la conciben como un derecho de propiedad especial o sui generis.

La primera de ellas busca hacer calzar la perpetuidad propia de los derechos reales a los derechos de autor, dejando de lado todo interés de la sociedad. Esta corriente combina intereses prácticos unilaterales con puntos de vista teóricos que siguen un curso materialista al equiparar el derecho a una obra del espíritu con la propiedad de una cosa física, y un curso anticultural en la tergiversación del derecho de la comunidad (Gierke, 1895, p.756). Marcel (1880) explica esta postura de la siguiente manera:

Este sistema apoya la causa de la perpetuidad, ve en las obras del espíritu una propiedad de derecho primordial, natural y necesario, transmisible a perpetuidad a los herederos y sucesores del autor. Los argumentos utilizados en apoyo de esta opinión son los siguientes: 1. Se argumenta desde la generalidad de los términos del art. 544 del Código Civil que declara absoluto el derecho de propiedad sin distinguir si se refiere a objetos materiales o de orden puramente intelectual. 2.

El segundo argumento consiste en decir que el trabajo es el fundamento de toda propiedad o, al menos, uno de los hechos que mejor la legitima. Si, dicen, el trabajo legitima la propiedad territorial, si, para usar las expresiones de Michelet, “el hombre hace la tierra”, ¿no es aún más correcto sostener que el trabajo intelectual legitima la propiedad? (p. 16)

De Ansorena, haciendo una crítica a las posturas que niegan en absoluto la propiedad literaria y a las que la consideran como un verdadero privilegio, afirma lo siguiente:

El progreso de los tiempos les ha hecho comprender lo absurdo de negar al autor sus derechos sobre las obras de ingenio: pero sin duda no se han atrevido á dar el paso decisivo, y equiparar esta propiedad con la propiedad en general. Se ha reconocido, pues, con limitaciones sin fundamento de ninguna clase. Esperemos que la obra del legislador se complete en breve plazo, y que reconozca que la propiedad del autor, sobre sus obras, es tan clara, tan legal y tan justa como la del dueño de una finca sobre esta. No debe haber excepción, y á iguales derechos, iguales leyes. (1894, p. 10)

Frente a la imposibilidad de asimilar totalmente el derecho de autor al de la propiedad, se opta por concebirla como un derecho de propiedad especial, pues el fundamento que lo explica sigue siendo el mismo³. Huard, explicando esta postura, afirma lo siguiente:

La propiedad intelectual no es propiedad en el sentido estricto de la palabra, ni un privilegio otorgado por el legislador, ni una forma particular de nuestra libertad personal; Por tanto, es cierto que se trata de un derecho de carácter especial. El error es clasificar bajo un nombre común la propiedad intelectual con diferentes derechos, como la ley de marcas. Si el industrial y el comerciante tienen derecho a apropiarse de signos que los distinguen a los ojos de la clientela, es porque sin

³ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-334/93: “La propiedad intelectual es pues una modalidad sui generis de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad, a saber: Coinciden la propiedad intelectual y la propiedad común en el hecho de que ambas reúnen los elementos esenciales de la propiedad: *el usus, el fructus y el abusus*, con las limitaciones que establecen la Constitución y la Ley”. Cabe mencionar que la Corte brinda una interpretación circunscrita a los artículos 61 de la Constitución y 670 del Código Civil, para luego hacer una de todo el acervo constitucional sobre el particular, afirmando lo siguiente: “Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección intelectual: no se trata de una forma sui generis de propiedad sino de un mecanismo para proteger al patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional”. También en la sentencia C-069/19: “A partir de los derechos de autor se constituye entonces una forma de propiedad sui generis, que permite controlar el uso y explotación que se haga de las creaciones intelectuales”.

esta facultad no podrían ejercer libremente su industria; todo lo demás es la base de la propiedad intelectual. La clasificación propuesta debe rechazarse porque crea una lamentable confusión. (1903, p. 34)

Por su parte, De Azcárate señala:

Pero si no se puede negar que el fin que se toma en cuenta, al regular esta relación, es de carácter económico... y, por otra parte, no nace este derecho mientras no hay un objeto exterior material, sin el que aquél no existe, parece evidente que es una relación de propiedad, aunque sea sui generis, y no puede entrar por lo mismo en las antiguas formas históricas, lo cual nada tiene de extraño... (1880, p. 320)

Las principales objeciones que se hacen a la Teoría de la Propiedad son las siguientes:

- La propiedad es esencialmente perpetua, resultaría una contradicción otorgarse un derecho de propiedad al autor y al mismo tiempo declarar su temporalidad.
- Un derecho real recae sobre objetos corporales que se caracterizan por su materialidad e impersonalidad, y la obra intelectual no responde a esa naturaleza.
- Las formas de adquirir la propiedad común no pueden ser aplicadas al derecho de autor que nace exclusivamente con la creación de la obra.
- La disposición de un derecho real es absoluta, mientras que el autor jamás se deslinda de su obra por más que permita que otros la exploten.
- Se busca definir el Derecho de autor desde un punto de vista del aspecto económico utilitario, dejando de lado el aspecto moral y personal de las creaciones.

4. Teoría de los bienes inmateriales

La idea de concebir al derecho de autor dentro de las clásicas categorías jurídicas, responde, como muy bien lo explica Ahrens, al intento de resolver este problema de acuerdo con los principios romanos de propiedad cuyo valor histórico y tradicional no pudo ser dejado de lado para explicar el todavía naciente derecho de autor (1873, p. 393). Este no puede ser enmarcado como un derecho real de propiedad que está reservado solo a las cosas corporales, pues aunque es un derecho afín, existen características que los

diferencian. Frente a las inconsistencias que surgen al tratar de asimilar este derecho al de la propiedad, nace la teoría de los derechos sobre bienes inmateriales. El defensor de esta teoría, Kohler, citado por Lipszyc explica:

...el dominio, en su construcción tradicional sólo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase: se trata de un bien exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales. (2017)

Según Kohler el hombre no solo se apropia de bienes materiales, o contrata con sus semejantes, sino que crea bienes que son solo obra de su espíritu. A estos los llama bienes inmateriales, que son el objeto de los derechos inmateriales, por lo que el derecho de autor no es personal ni real, sino un derecho sobre un bien inmaterial. Este derecho otorga exclusividad al dueño de la obra, el cual puede disponer sobre esta de la manera que mejor le convenga, sin que esto signifique reconocer un derecho de propiedad. López Quiroga, explicando el pensamiento de Kohler, dice lo siguiente:

En efecto: malamente se podrá aplicar la noción de propiedad á las ideas musicales, poéticas, etc., difíciles de circunscribir, y en general á los bienes inmateriales; las formas de adquisición y pérdida, la cesión, la apropiación y utilización de estos bienes, son, por tanto, bien diferentes de los que se refieren á los objetos retenidos por el propietario. (1918, p. 12)

La distinción es clara, sobre el concepto común de los derechos sobre los objetos se construyen los derechos sobre bienes físicos y los derechos sobre los bienes incorpóreos. Ambos poseen características y peculiaridades que los distinguen entre sí, por lo que deben entenderse de manera distinta para tener una noción exacta de los derechos de autor. Estos derechos sobre bienes inmateriales pueden descomponerse en nuevos subconceptos, y la distinción más esencial es la que se hace entre las formaciones de pensamiento artístico y técnico; el primer elemento distintivo conduce a los derechos sobre la autoría, el derecho de las obras de arte y el diseño, el último al derecho sobre las invenciones y los modelos de utilidad.

5. Teoría de los derechos intelectuales

Esta teoría tiene como principal exponente a Edmond Picard, para quien la clasificación tripartita del derecho romano siempre resultó insuficiente para explicar la verdadera naturaleza de las cosas provenientes del intelecto humano. Los romanos no pudieron entender tal producto intelectual, obra humana que escapa a los límites de su tradicional clasificación jurídica eminentemente positiva y materialista, no se dieron cuenta de cómo algo puramente intelectual podría ser objeto de un derecho. Aún en el tiempo el legislador no pudo librarse de tal influencia y siguió respetando casi de manera religiosa esta tradicional clasificación, pues frente a aquellas figuras que no podían responder a las características de los derechos reales (*jura in re materiali*), de los derechos personales (*jura in persona ipsa*) ni de las obligaciones (*jura in persona aliena*), existió una tendencia a enmarcarlas de manera forzada dentro de la categoría de los derechos reales, considerada como una tienda general destinada a recibir todo aquello que no recibía lugar en las otras dos categorías. Lo anterior explica el trato asimilado que se dio a los derechos intelectuales en relación con los derechos reales, pese a la existencia de diferencias de naturaleza y origen que presentaban al agruparlos dentro de un mismo régimen, lo que solo puede traer confusión, por lo que se hacía necesario un régimen aparte para los derechos intelectuales (Picard, 1928, p. 94).

Frente a esta notoria insuficiencia de la clasificación tradicional, Picard entiende que es necesario añadir una cuarta clasificación para enmarcar a los derechos intelectuales, la que llamó *jura in re intellectuali*, dentro de los cuales comprende a los derechos sobre las obras literarias, artísticas, científicas, marcas y patentes de invención. Se trata de concepciones mentales, consideradas independientemente de su soporte material, que suponen un derecho exclusivo a su titular durante un tiempo determinado, a cuyo vencimiento se convierten en *communia ómnium*, es decir, cosas que no tienen dueño, sobre las que todo el mundo tiene un derecho de uso (Picard, 1921, p. 54).

6. Teoría de la colectividad

Uno de los principales expositores de esta teoría es Renouard quien afirma que en la naturaleza de las creaciones debidas al trabajo de los autores, no existe la apropiación; tan pronto como se publica, su disfrute atrae a todos y no está en el poder del autor tenerla exclusivamente para sí. Por tanto, no podríamos hablar de propiedad intelectual, dicha expresión debe ser rechazada del lenguaje legal. Pero conviene reconocer en beneficio de escritores, artistas e inventores un derecho exclusivo de reproducción, un privilegio. Renouard explica que el libro es la prestación de un servicio a la sociedad; invoca un

contrato celebrado entre el autor y la sociedad, ofreciendo esta última su protección a aquella su obra en determinadas condiciones (Renouard, 1838, p. 461).

En realidad el autor no hace una creación en sentido estricto, porque su obra no es exclusivamente suya; la ha tomado prestado de lo que se llama el fondo común: ideas extraídas de una fuente que fluye para toda la colectividad. Entonces, el autor las modifica y las transforma, les impregna de su ingenio y creatividad para darles una nueva forma, una que ahora es particular y original, pero a pesar de tal logro, la fuente u origen sigue siendo el mismo. De lo que el autor ha extraído de esta fuente, ha tomado parte de los bienes que estaban en el patrimonio de la sociedad, se concluye que la sociedad puede obligar a los autores a entregarle, sin compensación, el producto de su creación. La obra se entrega entonces a todo el mundo, todo el mundo tiene derecho a disfrutarla: la propiedad exclusiva desaparece.

Por su parte, Fernandez Elías, explicando las diversas posturas sobre los derechos de autor, presenta esta teoría en los siguientes términos:

...los que sostienen la doctrina contraria, además de la idea que hemos indicado de que cosas de tan valía no podían ser de propiedad particular, ni dejar al arbitrio de algunas personas el que el mundo pudiese ó no aprovecharse de ellas, dicen que las obras de la inteligencia, desde el momento que se producen, mejor dicho, que se hacen públicas, se separan por completo y en absoluto del autor; pierde éste sobre ellas su paternidad y sus derechos; entran en una esfera más amplia y elevada; pertenecen á todos los hombres y á todas las inteligencias, que puedan modificarlas ó aceptarlas. (1880, p. 66)

Una postura extrema es representada por la opinión de Blanc, quien citado por De Ansorena, la expresa en los siguientes términos:

No sólo es absurdo declarar al autor propietario de su obra, sino que también lo es proponerle como recompensa una retribución material. Rousseau copiaba música para atender á las necesidades de su vida y componía libros para instruir á los hombres. Tal debía ser la existencia de todo hombre de letras digno de este nombre. Si es rico, que se dedique al cultivo de su pensamiento, tarea fácil para él; si es pobre, que sepa combinar con sus trabajos literarios el ejercicio de una profesión que subvenga á sus necesidades. (1894, p. 6)

7. Teoría de la personalidad

Consideramos que las teorías ya expuestas no niegan la importancia de los intereses morales del autor, pero estos no son tomados en cuenta al responder la problemática de la naturaleza de este derecho. La teoría de la personalidad centra el enfoque en los derechos morales, vale decir, en la misma persona del autor. Esta teoría tendrá como fundamentos los postulados de Kant, para quien el derecho de autor es un derecho personal, inalienable e intransferible, un *jus personalissimum* (Kant, 1979, p. 1369).

Para Kant, el libro representa un discurso dirigido al público, de quien habla en su propio nombre (autor), o de quien habla en nombre de otro (editor) mediante un *mandatum* otorgado por el primero. Así, el libro es un producto del arte, un objeto material que otorga un derecho real a todo poseedor legítimo de un ejemplar del mismo, pero el discurso contenido en el libro no se adquiere con esa posesión, pues solo el autor tiene un derecho personal sobre el discurso que creó (Kant, 1873, p. 133).

Kant (1785), comentando sobre la ilegalidad de la reimpresión de los libros, dice:

Como resultado, estos contenidos pertenecen exclusivamente a la persona del autor; y la misma persona tiene el derecho inalienable (*jus personalissimum*), a hablar siempre en nombre propio por intermedio de un tercero, vale decir que nadie puede pronunciar este discurso en público si no es en su nombre... El autor y el dueño de la copia empezaron a decir con la misma fuerza: ¡es mi libro! pero en un sentido diferente. El primero toma el libro como escritura o discurso; el segundo simplemente como el instrumento mudo para pronunciar el discurso para él o para el público, como una copia. Pero este derecho del autor no es un derecho sobre algo material, es decir, la copia (porque el propietario puede quemarla delante del autor); sino un derecho innato en la propia persona. (p. 416)

Por su parte, Gierke afirma sobre el derecho de autor que es un derecho personal, un producto de la propia esfera de la personalidad⁴. En la medida en que la obra se separa de su creador, asume las características del dominio material, pero nunca se transforma en un derecho de propiedad puro. Sin embargo, el derecho de autor puede, sin perjuicio de su núcleo personal, ser ejercitado como un derecho de propiedad. El autor, como dueño de

⁴ Gierke define los derechos de la personalidad de la siguiente manera: “El término derechos de la personalidad es lo que llamamos derechos que garantizan a su sujeto el control sobre un componente de su propia esfera de personalidad. Con este nombre se identifican como derechos sobre la misma persona y, por tanto, se diferencian de todos los demás derechos al referirse a la especificidad de su objeto... Pertenecen a los derechos absolutos y por lo tanto contienen derechos prohibitivos contra quien intervenga sin autorización en el ámbito de dominación que han delimitado... El derecho a la personalidad es un derecho subjetivo y debe ser reconocido y respetado por todos” (1895, p. 702).

su obra, tiene también el derecho exclusivo de decidir si la misma obra debe ser explotada y cómo. Por lo tanto, solo él tiene derecho a cualquier posible ingreso por su uso. Todo derecho utilizable de otra persona sobre sus obras intelectuales solo puede derivarse de su derecho de autor (Gierke, 1895, p. 748). Sus principales postulados son los siguientes:

- El derecho de autor se basa en la creación intelectual individual. Lo que importa es la originalidad, no la utilidad del producto intelectual. Quien no crea una obra espiritual, sino que solo la saca a la luz, no adquiere un derecho de autor para sí mismo.
- Solo el autor como dueño de su producto intelectual puede gestionar y disponer de su creación, en ese sentido puede desarrollarse al mismo tiempo un derecho de propiedad. Sin embargo, toda esta área de control responde a la naturaleza y núcleo personal de este derecho.
- En la medida en que la obra es entregada al público, esta se desprende de la persona del autor, cualquiera podrá disfrutar de la obra, incluso podrá ser utilizada como fuente de inspiración creativa, pero de ninguna manera se rompe el vínculo entre la obra y su autor. Aun así, esta sigue siendo suya, una revelación de su mente, un rasgo de su personalidad.
- Si bien el autor ha renunciado al dominio exclusivo de su pensamiento y en cierta medida lo ha convertido en un bien común, este no ha liberado su derecho para la explotación de la obra.
- Durante su vida, el autor puede ceder su derecho de publicación, de ejecución, de reproducción, de traducción, etc. También puede conceder a otra parte el pleno poder de disposición sobre la publicación. Sin embargo, incluso entonces, el derecho de autor creado por él, en la medida en que sigue existiendo como tal, sigue estando arraigado en su persona, en cuanto a su sustancia, está inseparablemente ligada a su creador. En efecto, incluso después de su muerte, el derecho de autor, aunque se transmite íntegramente a sus herederos, extrae existencia y vitalidad solo de su personalidad.

Ahrens afirma que el trabajo espiritual es una íntima manifestación de la personalidad, distinta a aquel que hace nacer la propiedad sobre bienes materiales. La creación intelectual reflejada en un manuscrito casi sin valor, nace con vocación a ser reproducida, y en ese sentido genera un derecho exclusivo para tal efecto. Esto último es lo que se ha sostenido para considerar el derecho de autor como una propiedad. Así, menciona:

El derecho de autor es naturalmente, bajo la relación del sujeto, un derecho de la personalidad, pero que recibe su aplicación en el derecho real como un justo modo particular de adquirir una propiedad por medio del trabajo intelectual, y que podría llamarse simplemente el derecho de remuneración del trabajo intelectual. No es, pues, un derecho de obligación;... el derecho de autor, que reside principalmente en la prohibición de la falsificación, se ejercita hacia todo el mundo, y no hacia personas determinadas, como en el derecho de las obligaciones; es, pues, un derecho de la personalidad, ejercitado en consideración de un bien material en el derecho real. (1873, p. 400)

8. Derechos de autor y derechos humanos

La protección sobre los intereses de los autores ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El primer documento en reconocer dentro de esta categoría a los derechos de autor fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁵ en 1948, que en ese sentido tuvo una fuerte influencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, adoptada ese mismo año y que reconoció de igual manera este derecho. Sin embargo, dicha incorporación no fue pacífica, surgiendo un amplio debate entre las delegaciones encargadas de su redacción. El principal impulsor de dicha incorporación (con prioridad de los derechos morales sobre los económicos) fue Renné Cassin, delegado de Francia, cuya primera propuesta fue rechazada, pero finalmente recogida en la Tercera Comisión a pesar de las objeciones que se habían presentado, según las cuales los derechos de propiedad intelectual estaban adecuadamente regidos por la disposición ya existente en materia de propiedad o no eran propiamente hablando un “derecho humano básico” (Green, 2000, p. 5).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales cuya elaboración estuvo a cargo de la Comisión de Derechos Humanos con apoyo y colaboración de la UNESCO, también reafirmó la obligación de los estados de respetar, garantizar y proteger los derechos de los autores. En el 2005, el Comité (CDESC) encargado de supervisar la aplicación del Pacto elabora la Observación General número 17⁷ que ayuda

⁵ Artículo XIII segundo párrafo: “Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”.

⁶ Artículo 27° inciso 2: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

⁷ La Observación General dispone: “Los derechos humanos son fundamentales porque son inherentes a la persona humana como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son ante todo medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad.... Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15”.

a la adecuada interpretación, aplicación y desarrollo del contenido del derecho humano reconocido en el PIDESC de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Todos estos instrumentos internacionales no hacen más que afirmar la categoría que ostenta el derecho de autor en los sistemas de protección internacional, el de un derecho humano⁸. Para salvar algún cuestionamiento sobre el particular cabría mencionar que el reconocimiento de un derecho humano es incompatible con el relativismo cultural, es decir, un sistema de pensamiento según el cual los valores fundamentales del ser humano y la sociedad varían en función de las referencias culturales de las distintas comunidades, como señala Kéréver: “La universalidad de los derechos humanos no puede estar supeditada a ningún relativismo cultural, por lo menos en cuanto a su disfrute. En cambio, su ejercicio sí puede depender en cierta medida de la historia y la cultura locales” (1998, p. 18).

Seguidamente, cabría cuestionar la existencia de dos sistemas jurídicos sobre los derechos de autor: el continental y el *copyright*. Empero, esto no parece ser un inconveniente para reconocer la universalidad de este derecho; pues, aunque en el primer caso prime la posición de los intereses morales que cuentan con un alto nivel de protección, no quedan fuera de este alcance los intereses patrimoniales que igualmente son amparados, mientras que en el segundo sistema, cuya principal finalidad es la protección de los intereses económicos, tampoco se niega la protección moral de la persona del autor.

No cabe duda que el derecho a la libertad es un derecho fundamental⁹ del ser humano, que a su vez comprende el derecho a la libertad de creación cultural, literaria y artística, pues el derecho de autor es una prolongación de esa libertad de crear, que importa la manifestación de la personalidad de la autor que es independiente de la utilidad económica que se le pueda dar. En ese sentido, Kéréver (1998) afirma:

Constituye un acierto que la Declaración Universal de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmen la asimilación del

⁸ A esto cabe añadir lo que establece la Declaración y Programa de Acción de Viena en el apartado 5, Sección I: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

⁹ En opinión de Kéréver un derecho fundamental es aquel cuyo reconocimiento es imprescindible para que una persona humana pueda no sólo vivir, en el sentido biológico del término, sino además alcanzar su plenitud en la sociedad a que pertenece (1998, p. 19).

derecho de autor a los derechos fundamentales y universalmente reconocidos en la época de la mundialización y de la transformación de las técnicas de comunicación. En efecto, esta doble evolución desarrolla y amplía los aspectos económico-comerciales de las actividades culturales, y se corre el riesgo de que se oculte la función fundamental de la creación. (p. 23)

9. El Derecho de autor en la legislación peruana

La Constitución Política del Perú dispone en su artículo 2, inciso 8: “Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”. Dentro de los derechos fundamentales que se reconocen en este artículo se ubican los derechos de autor, comprendiendo su vertiente moral y patrimonial, como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0044-2004-AI/TC. Así, el derecho de autor reconocido en la Constitución importa, además, una protección sobre toda la gama de los derechos morales, los cuales son inherentes e imprescriptibles.

A nivel infraconstitucional el Código Civil regula el derecho de autor dentro de los derechos de las personas. Así, establece en su artículo 18.º: “Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia”. El dispositivo legal al que hace referencia es el Decreto Legislativo N° 882 Ley sobre Derechos de Autor, que reconoce respecto de los derechos morales sus características de perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, cuyo contenido comprende además el derecho de divulgación, paternidad, integridad, modificación o variación, retiro de la obra del comercio, y acceso.

Estos derechos no son ilimitados, el artículo 29.º representa un supuesto donde prima el resguardo del patrimonio cultural de la Nación. Asimismo, la protección y salvaguarda de estos derechos (morales y patrimoniales) está delegada a la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi¹⁰. En el año 2008 se crea la Dirección de Derecho de Autor mediante el Decreto Legislativo N. 1033. Esta promueve una cultura de respeto

¹⁰ Sobre lo que incumbe a nuestra materia el Indecopi se ha pronunciado así en la Resolución N. 457-2019 TPI-INDECOPI: “La Sala conviene en señalar que para que una fotografía sea protegida por la Ley de la materia, debe tener elementos creativos individuales que permitan identificar la parte de la personalidad del autor que éste ha plasmado en su creación y así permitir su distinción respecto de cualquier otra fotografía. Atendiendo a ello, una fotografía, para ser obra, no puede constituir sólo una simple reproducción de objetos ya existentes”. También en la Resolución N. 0286-1998 TPI-INDECOPI: “Debe entenderse por originalidad de la obra la expresión (o forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. La obra debe expresar lo propio del autor, llevar la impronta de su personalidad”.

al derecho de autor y los derechos conexos y como parte de sus funciones se encarga de velar por el cumplimiento de las normas legales que protegen al autor, a los artistas intérpretes y ejecutantes con respecto a sus obras, interpretaciones y ejecuciones así como a todo titular de derechos sobre las mismas.

10. En opinión del autor

Como se ha visto, el derecho de autor ha sido entendido de diversas maneras en el tiempo. Como parece ser natural, la primera teoría que se elabora responde al limitado desarrollo que en su momento se tuvo sobre el contenido de este derecho, pero tal entendimiento erróneamente podría ser rechazado en su totalidad toda vez que enfoca la visión al aspecto material (intereses patrimoniales) de las creaciones intelectuales, y ¡quien podría negar la importancia que representa este aspecto! Pero de ahí a pretender concebir el núcleo del derecho de autor acudiendo al derecho de propiedad no parece ser lo más conveniente, primero porque este no se subsume completamente en ella, como ya se ha mencionado anteriormente en las objeciones a esta teoría, y segundo porque el fundamento de tal conclusión responde históricamente a la protección de solo uno de los derechos que genera la obra, a decir, el derecho de reproducción.

Desde la aparición de las primeras leyes sobre derecho de autor, ya se entendía que la obra no se reduce al libro físico. De ahí que es equivocado pensar que la propiedad proclamada responde a una concepción en ese sentido. Todo esto no quiere decir que el reconocimiento de los derechos morales haya faltado, lo que ocurre con ellos es que no aparecen en un inicio como aquello por lo que se reclama protección.

Al autor se le confieren derechos desde la misma creación de su obra, luego no es necesario que tenga que ejercer sus derechos patrimoniales, incluso puede renunciar a ellos, a diferencia de lo que ocurre con los derechos morales, que vienen a ser imprescriptibles, inalienables, inembargables e indisponibles, todos ellos fundados en la esfera más íntima de la persona del autor. En efecto, la obra meritoria de protección, fuera cual fuera su contenido es un reflejo de la personalidad. Por medio de ella se puede conocer el pensamiento del autor, sus creencias, opiniones, cosmovisión, creatividad, imaginación, críticas, es personalísima y le pertenece solo a su creador, el mismo que puede oponer su derecho *erga omnes*. Así, el vínculo entre la obra y el autor tiene como fundamento el “desprendimiento” de su personalidad, la misma que direcciona la creación durante todo su periodo de formación, la que le da sentido, sin perjuicio de los intereses externos, pues incluso en ese caso, parte de la personalidad se pone de manifiesto.

El derecho que se ostenta sobre la obra en virtud del cual se puede disponer sobre la misma, tiene su aplicación en el derecho real, es decir, la creación se presenta solo a esos efectos como un bien inmaterial, particular por el sustrato intelectual que la compone. Esto es cierto, y de fácil comprobación en la actualidad, donde el mundo de la creación intelectual, artística y científica se impulsa no por motivos loables de beneficencia para con el patrimonio cultural de la humanidad, sino por intereses económicos, que son igual de legítimos que cualquier otro derecho sobre una obra. Dicho esto, cabe añadir que aun cuando se ejercen los derechos patrimoniales la obra sigue estando vinculada a la persona del autor, y es por eso que los derechos morales prevalecen, están por encima, y tienen una calidad superior sobre los patrimoniales. Pues bien, resultaría un despropósito tratar de definir la naturaleza jurídica del derecho de autor en función del aspecto que no es el que prevalece. En cambio, dicha tarea debiera hacerse en razón del aspecto que está por encima de todos, esto es, el moral, cuyo fundamento radica en la persona del autor.

11. Conclusiones

- Históricamente, desde la antigüedad el respeto al derecho de autor siempre ha estado presente; el reconocimiento legal, si bien fue un logro que se alcanza en la época moderna, no quiere decir que anterior a ella no se haya presentado bajo ninguna forma. La necesidad de una protección legal recién se empieza a formar con la aparición de la imprenta. El mundo de esa época responde con la creación de monopolios, con privilegios a favor de los editores, y estos últimos fueron los primeros en impulsar tal propósito. Así, con la Revolución Francesa se consagra el derecho de los autores como una propiedad sagrada. Es a partir de ese momento en que se empiezan a formar diversas posturas para explicar tan peculiar reconocimiento.
- La teoría de la propiedad, es la primera teoría que pretende explicar el derecho de autor. El Siglo de las Luces reivindicará la propiedad como un derecho natural, así, con la influencia de los preceptos romanos es que se acudirá a reconocer el derecho de autor como una propiedad sagrada. Algunos considerarán que se está frente a una propiedad de la más pura, mientras otros atenuarán dicha posición y la concebirán como un derecho de propiedad sui generis, debido a la falta de congruencia al tratar de asimilar ambos derechos.
- Frente a la imposibilidad de tal asimilación es que surgen la teoría alemana de los bienes inmateriales, que enfatizará el entendido de que sobre bienes que no tienen un soporte físico no puede recaer un derecho real de propiedad, pues sobre ellos recae un derecho sobre bienes inmateriales. En Bélgica,

la teoría de los derechos intelectuales vuelve a resaltar la insuficiencia de la clasificación tradicional que agrupaba al derecho de autor dentro de los derechos reales. Se hace necesario un régimen específico y autónomo para explicar al derecho de autor. Edmond Picard crea una nueva categoría a la que denomina *jura in re intellectuali*, los derechos intelectuales no fueron entendidos por los romanos, por lo tanto, seguir fielmente sus preceptos no hace más que provocar confusión.

- La idea de la apropiación exclusiva del autor para con su obra es cuestionada por la teoría de la colectividad, que asume el entendido de que el autor toma del patrimonio de la humanidad las ideas base que pertenecen a todos y con el añadido de su creatividad elabora ideas distintas, pero tal logro sigue fundándose en el fondo común. Así, la colectividad tiene el derecho de acceder y disfrutar sobre las creaciones de todos, pero como contraprestación, esta le otorga la exclusividad, el privilegio de poder explotar su creación.
- El derecho de autor ha llegado a concebirse como un derecho humano, fundado en la dignidad de la persona. Así, los estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce de los intereses morales y patrimoniales de todos, en virtud de la adopción de diversos instrumentos internacionales que los vinculan. En el ordenamiento jurídico peruano, se le concibe como un derecho de la persona y con una regulación especial: el Decreto Legislativo N. 822.
- Asumir el derecho de autor como un derecho de la personalidad, se explica en razón de la impronta personal sobre la obra, cuyo vínculo no desaparece con el ejercicio de los derechos patrimoniales, entendiéndose así, la primacía del carácter moral. En ese sentido, su naturaleza jurídica debe explicarse por el aspecto fundamental del espacio de creatividad e ingenio perteneciente a cada persona que indefectiblemente responde al carácter de su personalidad.

Referencias

- AcostayLara, F. (1890). *Filosofía del derecho*. VásquezCorres, Dornaleche y Reyes. *Google books*. <https://books.google.com.pe/books?id=ahoZAAAAYAAJ&printsec>
- Ahrens, H. (1873). *Curso de derecho natural o de filosofía del derecho* (3.ª ed.) (Trads. P. Rodríguez Hortelano, & R. De Asensi). Bailly Bailliere. *Archive.org*. <https://archive.org/details/BRes091464>

- Baylos, H. (1978). *Tratado de derecho industrial*. Editorial Civitas.
- Chatain, M. (1880). *De la Propriété littéraire* (A. Cotillon, Ed.). *BNF Gallica*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55006891/f2.item.r>
- Constitución Política del Perú. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- De Ansorena, L. (1894). *Tratado de la propiedad intelectual en España*. Sáenz de Jubera Hermanos. *Archive.org*. <https://archive.org/details/tratadodelaprop00jubegoog/>
- De Azcárate, G. (1880). *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa* (Vol. II). Imprenta de la Revista de Legislación. *Archive.org*. <https://archive.org/details/ensayosobrelahi00goog/mode/2up>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Organización de la Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Declaración y Programa de Acción de Viena. (1993). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf
- Decreto Legislativo N. 882 Ley sobre Derechos de Autor. Presidencia del Consejo de Ministros. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/0/DL+822.pdf/f1ed8416-7438-1ff9-eab6-81fa4dcb7505#:~:text=%2D%20Las%20disposiciones%20de%20la%20presente,la%20salvaguardia%20del%20acervo%20cultural.>
- Fernandez, C. (1880). *Novísimo Tratado Histórico Filosófico del Derecho Civil Español, Tomo II* (2.ª ed.) (L. López, Ed.). *Archive.org*. <https://archive.org/details/BRes044722>
- Gierke, O. (1895). *Deutsches Privatrecht*. Verlag von Duncker & Humblot. *Digitale Bibliothek Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*. <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22143555%22>
- Green, M. (2000). El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2000/15. *UN Treaty Body Database*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f15&Lang=en

- Huard, G. (1903). *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique*. Marchal et Billard. *BNF Gallica*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5459737k>
- Jessen, H. (1970). *Derechos Intelectuales*. Jurídica de Chile. <https://books.google.com.pe/books?id=1yytK7CLqskC&printsec>
- Jewell, C. (2014). En defensa del derecho de autor: visión de los interesados. *Revista de la OMPI*, (2), 14-15. https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2014/wipo_pub_121_2014_02.pdf
- Kant, I. (1785). Von der Unrechtmaessigkeit des Buechernachdrucks. *Berlinische Monatsschrift*, (05). *Münchener DigitalisierungsZentrum. Digitale Bibliothek*. <https://reader.digitale-sammlungen.de/resolve/display/bsb10926844.html>
- Kant, I. (1873). *Principios metafísicos del derecho*. (Trad.G. Lizarraga) Librería de Victoriano Suárez. *Archive.org*. <https://archive.org/details/BResFIL012>
- Kant, I. (1979). *Kant's gesammelte Schriften*. *Archive.org*. https://archive.org/details/kantsgesammeltes0027kant_s1s1
- Kéréver, A. (1998). El derecho de autor como derecho humano. *Boletín de derecho de autor*, 33(3), 18-24. *Biblioteca Digital UNESDOC*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114683_spa?posInSet=16&queryId=3629b537-5296-44f7-9bc5-fa0f12f743d7
- Kohler, J. (1907). *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*. Ferdinand Enke. *Archive.org*. <https://archive.org/details/UrheberrechtAnSchriftwerkenUndVerlag>
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de autor y derechos conexos*. CERLALC.
- López Quiroga, J. (1918). *La propiedad intelectual en España: Estudio teórico y práctico de la ley y reglamento vigentes*. Librería General de Victoriano Suárez. *Archive.org*. <https://archive.org/details/lapropiedadinte00quirgoog>
- Observación General número 17 (2005). https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html
- Picard, E. (1921). *Les constantes du droit: institutes juridiques modernes*. (E. Flammarion, Ed.). *BNF Gallica*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k815278.r>
- Picard, E. (1928). *Le droit pur*. (Ed. E. Flammarion). *BNF Gallica*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5463111p.r>
- Renouard, A. (1838). *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*. Chez Jules Renouard. *BNF Gallica*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5739469p>

Sentencia C-334/93. (1993, 12 de agosto). Corte Constitucional de Colombia (Martínez Caballeero, A.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-334-93.htm>

Sentencia recaída en el Expediente N. 0044-2004-AI/TC. (2005, 18 de mayo). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00044-2004-AI.pdf>

Sentencia C-069/19. (2019, 20 de febrero). Corte Constitucional de Colombia (Guerrero Pérez, L. G.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-069-19.htm>

Resolución N. 457-2019/TPI-INDECOPI. (2019). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. <https://wipo.int/es/judgments/details/229>

Resolución N. 0286-1998/TPI-INDECOPI. (1998). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4505>