

UNIVERSIDAD ANDINA

SIMON BOLIVAR

ORGANISMO ACADÉMICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL

TESIS



TITULO:

RÉGIMEN DE LA DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES GANANCIALES
BAJO LA MIRADA DEL DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS

TUTOR:

ABG. PERLA KOZINER URQUIETA

MAESTRANTE:

ABG. MARCO GALLEGOS CAMPUZANO

LA PAZ - BOLIVIA

RESUMEN

Este trabajo aborda el tema de la titularidad de derechos de autor y derechos conexos, a partir de la necesidad de los autores de velar por el respeto y protección de sus derechos patrimoniales como autores de obras artísticas o, como intérpretes o ejecutantes de las mismas, según sea el caso.

Se plantea la forma de protección, sus características y el papel que juega el Estado para garantizar el cumplimiento de los objetivos de las mismas, así como la capacidad que les otorga el ordenamiento jurídico para hacer efectivo el ejercicio de las acciones pertinentes. Nuestra legislación asume en la Ley número 1322, Ley de Derecho de Autor, regula su funcionamiento y le otorga facultades para ejercer los derechos de los autores, bajo la tutela del Estado que regulan el régimen de protección del derecho de los autores sobre las obras del ingenio de carácter original, sean de índole literaria, artística o científica y los derechos conexos que ella determina.

El derecho de autor comprende a los derechos morales que amparan la paternidad e integridad de la obra y los derechos patrimoniales que protegen el aprovechamiento económico de la misma. Además salvaguarda el acervo cultural de la nación; sin embargo, la actividad de estas entidades corren riesgo de dificultades y conflicto en nuestro Estado y en otros países, por el rechazo manifiesto de la sociedad bajo el argumento de que se pretende coartar el derecho individual al uso y disfrute de las creaciones artísticas y culturales a momento de disolver un vínculo matrimonial por autoridad competente, es decir a momento de la división y partición de los bienes gananciales

En mayor o menor grado todos los seres humanos tienen la capacidad de crear, la creación intelectual es, en algunos casos innata y en otros adquirida. Todo creador de una obra intelectual, sea ésta artística -pintura, escultura, danza, arquitectónica, etc.-, literaria, musical o de cómputo, es un autor. Para protegerlo a él y a su obra respecto del reconocimiento de su calidad autoral y la facultad de oponerse a cualquier modificación de su creación sin su consentimiento, así como para el uso o explotación por sí mismo o por terceros, existe un conjunto de normas denominado DERECHO DE AUTOR y sirve: para que el autor de una obra, reciba dinero (redito) por el trabajo que ha realizado, y para que nadie utilice su trabajo para enriquecerse para sí mismo sin otorgarle un porcentaje al autor .

Los derechos de autor se aplican a obras originales de autoría cuando se fijan en cualquier medio tangible de expresión. El autor de la obra es propietario de los derechos de autor, que pueden ser transferidos a otros. El propietario tiene el derecho exclusivo de hacer copias de su obra, distribuir copias al público, adaptar el trabajo, exhibirlo públicamente y ejecutar la obra en público, sin embargo el esencia del estudio se basa principalmente a la titularidad del derecho de autor cuando este se lo crea al interior de un vínculo conyugal, entonces surge el enigma respecto a la división de los derechos autorales y los réditos que éste genere.

La autoría no siempre coincide con la titularidad de la obra. La obra puede ser creada por un sujeto pero la titularidad del resultado recaerá sobre el autor o bien sobre una persona natural o jurídica distinta, situación que es clara y automática en las obras creadas por asalariados o en los programas de ordenador.

Existen los llamados límites a los derechos de autor, que son aquellos casos en los que el creador ve limitado el derecho exclusivo de explotar su obra a favor del interés social. En estos casos la ley autoriza el ejercicio de actos de explotación sin necesidad de autorización por parte del titular de los derechos.

El presente trabajo está encaminado a reforzar la escasa doctrina y jurisprudencia existente, sus falencias, para terminar con una breve referencia a algunos aspectos procesales que se detallarán en las recomendaciones.

INDICE

CAPITULO I.....	7
INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1 INTRODUCCIÓN	
1.2 QUE ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL	
1.3 RELACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTAS RAMAS DEL DERECHO	
1.3.1 DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
1.3.1.1 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – OMPI (WIPO Word Intellectual Property Oraganization)	
OMPI – HISTORIA.-	
1.3.1.2 COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES CAN	
1.3.2 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	
1.3.3 DERECHO LABORAL	
1.3.4 DERECHO ADMINISTRATIVO	
1.3.5 DERECHO PENAL	
1.3.6 DERECHO COMERCIAL	
1.3.7 DERECHO DE FAMILIA	
2 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	
2.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICO DOCRTINAL	
Derechos morales	
Derechos patrimoniales	
2.2. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA	
2.3 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA	
2.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
2.3.1 VARIABLE DEPENDIENTE	
2.3.2 VARIABLE INDEPENDIENTE	
3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1 OBEJTIVO GENERAL	
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
4. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	
4.1 DERECHO DE FAMILIA	
4.2 DERECHO DE AUTOR	
5. UNIDAD DE ANALISIS	
6. ESTRUCTURA DE LA TESIS	
CAPITULO II.....	27
EL DERECHO DE AUTOR	
7. ASPECTOS GENERALES	
8. LAS OBRAS PROTEGIDAS	
9. TITULAR DE LOS DERECHOS	
10. DERECHOS QUE LA LEY RECONOCE A LOS AUTORES	
10.1 DERECHOS MORALES:	
10.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MORAL	
10.3. CONTENIDO DEL DERECHO MORAL	
10.3.1 DERECHO DE PATERNIDAD	

- 10.3.2 DERECHO DE INTEGRIDAD
- 10.3.3 DERECHO DE INEDITUD
- 10.3.4 DERECHO DE MODIFICACIÓN
- 10.3.5 DERECHO DE RETRACTO O RETIRO
- 10.4 TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO MORAL
- 11. DERECHOS PATRIMONIALES:
- 12. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES
- 13. DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES
- 14. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS
- 14.1. CONTRATOS PARA TRANSMITIR EL DERECHO DE AUTOR
- 14.2. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ELABORACIÓN DE OBRA
- 15. CONTRATO DE LICENCIA
- 15.1. CONTRATO DE REPRESENTACIÓN
- 15.2. CONTRATO DE EDICIÓN
- 15.3. CONTRATO DE INCLUSIÓN FONOGRAFICA
- 15.4. CONTRATO DE FIJACIÓN DE OBRA
- 15.5. CONTRATO DE LICENCIA DE SOFTWARE
- 16. TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE
- 16.1. LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO MORAL
- 16.2. LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR
- 17. TRANSMISIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY
- 17.1 DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA OBRA EN UN MATRIMONIO DISUELTO
- 17.2. OBRAS CREADAS POR SERVIDORES PÚBLICOS
- 18. DERECHOS CONEXOS
- 19. LAS REGALÍAS BAJO EL DERECHO DE AUTOR

CAPITULO III.....57
DERECHO DE AUTOR COMO BIEN GANANCIAL

- 20. VINCULO MATRIMONIAL
- 21. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL
- 22. DEL HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-
- 23. CARACTERISTICAS DE LOS BIENES GANANCIALES
- Adquiridos dentro del matrimonio
- Esfuerzo común
- Adquisición onerosa
- 24. DIVISIÓN DE DERECHOS DE AUTOR
- A. TEORÍA MONISTA
- B. TEORÍA DUALISTA
- 25. TESIS RESPECTO A LA NATURALEZA Y PROPIEDAD DEL DERECHO DE AUTOR
- 25.1. TESIS ABSOLUTAS
- 25.1.1 TESIS QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO
- A. DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO.
- B. AL MOMENTO DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO, POR DIVORCIO.
- C. AL MOMENTO DE LA DISOLUCIÓN POR MUERTE.
- D. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.

CRITICAS A ÉSTA TEORÍA.

25.1.2 TESIS QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES GANANCIAL

A. DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO.

B. A LA DISOLUCIÓN POR DIVORCIO.

C. CRÍTICAS A ÉSTA TEORÍA.

25.1.3. TESIS INTERMEDIAS

A. CONSIDERAR GANANCIALES A LOS DERECHOS DE AUTOR PERO ATRIBUIRLOS EN LA PARTICIÓN AL AUTOR

CRÍTICA A ESTA POSICIÓN

B. EXPROPIACIÓN - INDIVISIÓN

C. TEORÍA QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO Y QUE LO PRODUCIDO POR ÉSTE ES GANANCIAL SALVO, LA ENAJENACIÓN TOTAL DE LA OBRA QUE SE SUBROGA EN EL DERECHO DE AUTOR Y TIENE POR ENDE CARACTERÍSTICAS PROPIAS

DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS

D. TEORÍA QUE ESTIMA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO PERO QUE LO PRODUCIDO POR ÉSTE DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO ES SIEMPRE GANANCIAL

26. RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES

26.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

a) Régimen Patrimonial en el derecho Romano:

b) El Régimen Patrimonial en el Derecho Francés

c) Régimen Patrimonial en el Derecho Germano

d) Régimen Patrimonial en España

26.2. OBSERVANCIA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

26.3. INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

26.3.1 TRATAMIENTO CONSITUCIONAL.-

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

27. REPERCUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

28. JURISPRUDENCIA FRANCESA

28.1. EL CASO "LECOCK"

28.2. CASO "MERCIE"

29. REACCIÓN DOCTRINARIA CONTRA ESTOS CASOS

30. CASOS JURISPRUDENCIALES BOLIVIANOS

CAPITULO IV.....90

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

31. CONCLUSIONES CON RELACIÓN A LOS OBJETIVOS ESPECIFICOS

32. RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES ELECTRÓNICAS

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 INTRODUCCIÓN

1.2 QUE ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Real Academia de la Lengua Española define “propiedad” como “el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro”.¹

El Código Civil Boliviano, en su artículo 105 define la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. Asimismo establece que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

El artículo 2 de la Ley 1322 de Derecho de Autor, establece que el Derecho de Autor nace con la creación de la obra sin que sea necesario registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por Ley.

Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.

Ernesto Rengifo García, profesor, árbitro y abogado litigante colombiano, define a la propiedad intelectual como una disciplina normativa que protege a las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo de la destreza humana, digna de reconocimiento jurídico.²

Para fines de la presente investigación, se puede afirmar que la Propiedad Intelectual es el derecho real sobre una cosa incorporal creada por medio del intelecto humano, otorgando a su creador la potestad de gozar y disponer de ella. Por lo tanto la Propiedad Intelectual es un tipo especial de propiedad pero no es en sí misma una disciplina normativa sin embargo se conoce con este nombre el conjunto de normas que regulan este tipo de propiedad conocida como Propiedad Intelectual mediante el Derecho Objetivo, por el cual se otorga a ciertas personas facultades para actuar de acuerdo a la norma.

¹ Real Academia de la Lengua “Diccionario de la Lengua Española” Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1970

² Rengifo, García Ernesto “Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor” Universidad Externado de Colombia 1997. Pág. 23

Para comprender bien la finalidad y objeto del presente estudio, se puede definir a la Propiedad Intelectual como las creaciones que combinan de manera original elementos preexistentes en la naturaleza y la cultura para obtener de ellos nuevas formas de goce o nuevas utilidades que conforma un derecho propietario sobre el producto del intelecto humano

Existen dos categorías de Propiedad Intelectual; la primera es la Propiedad Industrial que comprende las patentes (Modelo de Utilidad y Diseño Industrial), Signos distintivos e Indicaciones Geográficas y la segunda el Derecho de Autor, que básicamente comprende los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Hoy en día, la propiedad intelectual se ha convertido en uno de los principales temas de las relaciones comerciales internacionales (por ej. TLCs).

Actualmente se encuentran en vigor en el mundo más de 6.7 millones de patentes, 14.8 millones de marcas registradas y 1.3 millones de dibujos o modelos industriales registrados.

Asimismo, cada año se producen en el mundo un millón de libros y 5,000 películas de largometraje, además de 3,000 millones de discos y cintas que son vendidos.

1.3 RELACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTAS RAMAS DEL DERECHO

El Derecho está dividido en varias ramas que aunque muchas veces puedan parecer distantes, conforman todas un cuerpo único. El Derecho de Propiedad Intelectual se encuentra interconectado con todas las ramas del Derecho, pero por supuesto tiene mayor conexitud con unas que con otras. Su gran importancia hoy por hoy, obliga a que sean pocas las ramas del derecho las que no tengan una conexión directa con el Derecho de Propiedad Intelectual, como parte del presente trabajo de investigación me permito mencionar algunas ramas que permita además delimitar el estudio.

1.3.1 DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

El Derecho Internacional Público ha tenido y seguirá teniendo un papel sumamente importante, las barreras imaginarias entre los países parecen

inexistentes frente a los medios de comunicación, por lo que son los Estados los que por medio del Derecho Internacional tienen que regular y adecuar la Ley a la realidad, aunque hace diez años se empleaba comúnmente el término “internacional” para describir las relaciones entre naciones, la tendencia actual es emplea el término “mundialización”. Esta nueva terminología denota un cambio fundamental en la forma que se forjan las relaciones.

Uno de los factores que es a la vez fuente y consecuencia de la mundialización es el marco jurídico que se crea para facilitar, como en el caso del comercio mundial que se ve afectado considerablemente por la acumulación de normas divergentes en diferentes países por lo que hay la necesidad de armonizar en todo el sistema jurídico, y aquí entra el Derecho a la Propiedad Intelectual, puesto que esta disciplina reviste importancia para los sectores fundamentales de la economía moderna, como la tecnología de la información, las industrias de ocio y la biotecnología.

El Derecho Internacional público tiende en la mayoría de sus normas a regular el comportamiento de los Estados, no así de los individuos³. El Estado como fenómeno político proveniente de la institución del poder, tiene como punto de partida el “pacto” celebrado por los hombres, por medio del cual les otorgan a ciertos individuos la capacidad de representación y liderazgo.

El Derecho de la Propiedad Intelectual como una de las ramas del derecho tiene una estrecha relación con el Derecho Internacional Público alcanzando una importancia dentro la economía global y obligando a que la comunidad internacional tenga a la Propiedad Intelectual como uno de los temas centrales a tratar.

Durante los últimos años la Propiedad Intelectual ha alcanzado una uniformidad por medio de varios acuerdos internacionales como tratados, convenciones, protocolos, etc., y por medio de estos se han creado normas internacionales obligatorias solo para quienes hacen parte de alguna forma del tratado, Estos tratados internacionales tienden a eliminar la limitación espacial de la protección de los Derechos de la Propiedad Intelectual y por ende buscar una mayor protección, uniformado así esta rama del Derecho.

³ Cassese Antonio. International Law. Oxford University Press, 2001 Pag 3

1.3.1.1 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – OMPI (WIPO World Intellectual Property Organization)

Las organizaciones internacionales son creadas por los Estados para que estas sean encargadas de llevar a cabo tareas de mutuo interés. La Corte Internacional de Justicia dispuso que “las Organizaciones internacionales son sujetos del Derecho Internacional, que no tienen a diferencia de los Estados, una competencia general. Las Organizaciones Internacionales están gobernadas por el principio de la “Especialidad”

Las organizaciones internacionales pueden tener diversas funciones como las relaciones políticas (Organización de Naciones Unidas), cooperación económica (Organización Mundial de Comercio), relaciones culturales (UNESCO), relaciones militares (Organización del Tratado Atlántico Norte OTAN), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Ésta última, que además forma parte de la presente investigación, es una de las 16 agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas ONU creada en Estocolmo el año 1967, con las funciones de: Actividad de registro, promoción de cooperación internacional en la administración de la Propiedad Intelectual y la programación de actividades, ámbito que está relacionado con este tema.⁴

Por lo que podemos afirmar que la OMPI es una organización dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano,⁵ y tiene a su cargo la administración de 24 tratados internacionales sobre Propiedad Intelectual.

Bolivia forma parte de seis de estos tratados

- El Convenio de la OMPI.
- La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
- El Convenio de Berna sobre la protección de obras Artísticas y Literarias.

⁴ Nota sacada del “WIPO Intellectual Property Handbook; Policy, Law and Use. Pag. 4

⁵ www.OMPI.org

- El Convenio de la UPOV (Acta de 1978), sobre la Unión Internacional para la protección de Nuevas Variedades Vegetales.
- El Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.
- El Tratado de Nairobi sobre la protección del símbolo Olímpico.
- Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas

OMPI – HISTORIA

Los orígenes de la OMPI van mucho más atrás del año 1967, cuando el gobierno del imperio Austro-Húngaro invitó en el año de 1873 a varios países para que participaran en la Exposición Internacional de Viena y obtuvo una respuesta negativa por parte de varios inventores que se mostraron obstinados a participar en dicha exposición debido a la poca protección legal que tenían y por ende al temor a que sus inventos fuesen “copiados”, la comunidad internacional empezó de lo que hoy conocemos como OMPI.

Así, el gobierno Austriaco protegió temporalmente los inventos de los extranjeros que participaron en la exhibición. El mismo año se convocó el Congreso de Viena para la Reforma de Patentes. En 1878 se convocó en París un congreso para determinar las bases legales de un sistema uniforme de Propiedad Industrial.

Actualmente la OMPI cuenta con 184 Estados miembros, que representa más del 90% de los países del mundo, señal de la fundamental importancia y pertinencia que se atribuye a la labor de la Organización. La OMPI, con aproximadamente 859 funcionarios procedentes de todo el mundo, lleva a cabo numerosas actividades relacionadas con la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual, como la administración de tratados internacionales y la prestación de asistencia a gobiernos, organizaciones y el sector privado, incumbe también a la OMPI seguir de cerca todos los avances en el ámbito de la Propiedad Intelectual y promover la armonización y simplificación de las normas prácticas a ese respecto.

1.3.1.2 COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES CAN

La Comunidad Andina de Naciones es una organización subregional con personería jurídica internacional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela compuesta por los órganos e instituciones del sistema Andino de Integración (SAI). El acuerdo de Cartagena es el instrumento jurídico internacional básico de la integración andina, por el cual se fijan sus objetivos, se definen sus mecanismos y se establece su estructura institucional.

La Comunidad Andina de Naciones cuenta también con otras normas que emanan de los órganos del Sistema Andino de Integración, las cuales son aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina y por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores las Resoluciones aprobadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.⁶

Uno de los mecanismos que otorga el Acuerdo de Cartagena para alcanzar los fines de la Comunidad Andina es el de “La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes.”⁷

De esta manera la Comisión de la CAN, órgano normativo del sistema andino de Integración, expresa sus capacidades legislativas por medio de “Decisiones” las cuales tienen el carácter de ser supranacionales y por ende de aplicación preferente a las normas internas de cada país.

En materia de Propiedad Intelectual existen las siguientes decisiones:

- Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial
- Decisión 448 y 423: Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391
- Decisión 391: Régimen Común sobre acceso a los Recursos Genéticos.
- Decisión 351: Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos
- Decisión 345: Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Dado el ámbito de la presente investigación, cabe aclarar que la Decisión 351 es la que me interesa.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), incorporó por primera vez normas sobre la propiedad

⁶ www.comunidadandina.org

⁷ Acuerdo de Cartagena, Artículo 3, literal A.

intelectual en el sistema multilateral de comercio. Establece estándares mínimos universales en materia de propiedad intelectual. Bolivia adopta las reglas del ADPIC para la Propiedad Industrial a través de la Decisión 486 de la CAN.

1.3.2 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Su importancia frente al Derecho de Propiedad Intelectual es alta puesto que la capacidad creadora del hombre no está limitada por fronteras políticas – humanas, las grandes obras se aprecian en todos los rincones del mundo.

La Práctica del Derecho de Propiedad Intelectual requiere en muchos casos regir los contratos entre las personas involucradas en la creación y explotación de las creaciones por normas extranjeras. Determinar la ley aplicable a un contrato es una de las funciones del Derecho Internacional Privado.

1.3.3 DERECHO LABORAL

Como se mencionó precedentemente, la Propiedad Intelectual es un tipo especial de propiedad creada a través del intelecto humano. Son varias las relaciones laborales existentes, donde el trabajador tiene una función intelectual más que material. El trabajador aplica sus conocimientos y muchas veces “crea” Propiedad Intelectual. Así tenemos que en las profesiones libres o liberales, la prestación dada por la persona natural (trabajador) tiene una primicia intelectual (abogados, diseñadores, publicistas, periodistas, etc.) En esas relaciones encontramos una constante conexión entre el Derecho laboral y el Derecho de la Propiedad Intelectual.

La Ley General del Trabajo, en su artículo 2 define al empleado y obrero como a la persona que trabaja por cuenta ajena. Se distingue el primero por prestar servicios en tal carácter; o por trabajar en oficina con horario y condiciones especiales, desarrollando un esfuerzo predominantemente intelectual.⁸

1.3.4 DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo tiene una estrecha relación con el Derecho de la Propiedad Intelectual. Podemos notar esta relación de una forma más amplia en

⁸ Ley General del Trabajo, Artículo 2

la Propiedad Industrial, donde la administración expresa su voluntad con el fin de producir efectos jurídicos (actos administrativos) y es por medio de ellos que concede al particular la Propiedad Industrial.

Es por medio de los Actos Administrativos que se registran las marcas, se otorgan patentes de invención y/o de modelos de utilidad. El trámite de registro de marcas y concesión de patentes es un trámite reglado regulado por normas de carácter administrativo.

A través del derecho administrativo se puede establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales de un país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos; promoviendo y fomentando la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos; así como propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores y favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles.

Es decir que por medio del Derecho Administrativo se protege la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.

1.3.5 DERECHO PENAL

El derecho penal como el conjunto de normas dirigidas a la protección de la sociedad mediante la tipificación de determinadas conductas y sancionar y castigar a quienes infringen la Ley, tiene una estrecha relación con la Propiedad Intelectual. En nuestro país la piratería de obras es altísima, la defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor se observa a escalas impresionantes en las calles con la venta de CD's, DVD's, software y libros entre otros. En las universidades el número de fotocopias que exceden las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor es sorprendente. El Derecho Penal tipifica algunas de estas conductas como delitos.

De esta manera, la normativa penal en nuestro país al respecto señala que *“Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días”*.⁹

1.3.6 DERECHO COMERCIAL

La Propiedad Intelectual y el Derecho Comercial tienen una importante relación, incluso la Propiedad Intelectual conforma hoy en día los activos más importantes del empresario moderno.

El Código de Comercio Boliviano, establece que los derechos de autor quedan protegidos y normados por las leyes respectivas, es decir por la Ley especial, es decir la Ley de Derecho de Autor: N° 1322 de 13 de abril de 1992.¹⁰

La Dra. Carolina Woodward de PricewaterhouseCoopers en Londres publicó un interesante estudio de como valorar la Propiedad Intelectual en la empresa moderna. De acuerdo al planteamiento de la Dra. Woodward son seis los métodos más utilizados para determinar el valor de la Propiedad Intelectual en la empresa, los cuales son:

- Método de exceso de ganancia
- Método por cobro Premium
- Método de ahorro en costos
- Método de ahorro en regalías
- Método de aproximación en el mercado
- Método de aproximación en el costo

La aplicación de dichos métodos permite, entre otras cosas determinar cuánto gana una empresa por ser propietaria de la Propiedad Intelectual, cuánto gana una empresa respecto de sus competidores al ser propietaria de Propiedad

⁹ Código Penal Boliviano, Artículo 362

¹⁰ Código de Comercio, Artículo 490

Intelectual, cuanto le costaría a una empresa funcionar como lo hace si no fuese propietaria de Propiedad Intelectual reconocida por el consumidor.

Desde hace varios años Bolivia se encuentra en el “Watch List” del Reporte 301 del Gobierno Norteamericano, esto significa que Bolivia no cumple con los requisitos mínimos de protección a la propiedad intelectual establecidos en el marco de la OMC (los ADPIC).

Si Bolivia no mejora sus estándares de protección puede ingresar al “Priority Watch List” del Reporte 301 y perder beneficios económicos y comerciales.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países, a nivel mundial.

Los Acuerdos de la OMC son extensos y complejos porque se trata de textos jurídicos que abarcan una gran variedad de actividades. Tratan de las siguientes cuestiones: agricultura, textiles y vestido, servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales y seguridad de los productos, reglamentos sobre sanidad de los alimentos, propiedad intelectual y muchos temas más.

1.3.7 DERECHO DE FAMILIA

Como se conoce, el Derecho de Familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.¹¹

En la presente investigación, el derecho de familia viene a ser el centro de estudio, puesto que se analizará respecto a los derechos patrimoniales del Derecho de Autor que pueden ser divisibles a momento de que una Resolución Judicial ponga fin a un vínculo matrimonial, tomando en cuenta que la Propiedad Intelectual llega a ser un bien ganancial y por ende susceptible a ser dividido entre los cónyuges, para tal efecto se indagará si los derechos intelectuales son los derechos económicos y de posesión de una obra. Con respecto a este último punto, los propietarios (autor, editorial o un tercero) están facultados para establecer el modo de difusión, la autorización de su traducción a un idioma o la reproducción en cualquier formato.

¹¹ Lecciones de Derecho Civil Buenos Aires –Argentina EJE, 1968 Vol3, Pág. 4

Los derechos patrimoniales se subdividen en derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales.

Los derechos patrimoniales se reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Integran los derechos patrimoniales los derechos reales y los derechos personales. Para los romanos el patrimonio estaba constituido por todos los bienes, créditos, derechos y acciones de que fuere titular una persona y las deudas y cargas que la gravaran. Los modernos basados en la concepción de Aubry y Rau juristas franceses que inspiraron el Código civil argentino y trazan el origen de la teoría del patrimonio, lo consideraron un atributo de la personalidad, consistente en todos los bienes y créditos de los que es titular una persona, y las cargas que la gravaran. No puede existir persona sin patrimonio, ni patrimonio sin persona de su tutela.

Uno de los preceptos jurídicos del derecho de familia determina que los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideran gananciales, es decir, de los dos esposos.

Este sistema está organizado por normas de orden público, mientras dura el matrimonio y hasta su disolución legal, las partes nada podrán modificar pues tiene carácter imperativo. O sea que el régimen es legal y no convencional.

Se trata de un régimen patrimonial de "comunidad". Dentro de este régimen se va formando una masa de bienes matrimoniales (gananciales) que deberán ser divididos cuando se disuelva el vínculo. Estos bienes son el "haber" de la sociedad conyugal y los cónyuges participan en ese haber cuando se separan judicialmente. Por tratarse como se dijo de normas de orden público las que rigen el aspecto patrimonial en un matrimonio, estas regulan su liquidación.

La Ley permite introducir en la demanda de divorcio, los convenios respecto de, tenencia de menores, pensión alimentaria, régimen de visitas y división de los bienes comunes, por considerar que estos aspectos hacen a la esencia misma de la familia y deben ser resueltos dentro del mismo proceso que se ventila atendiendo también a una economía procesal; Introduciendo así, en el proceso temas de carácter familiar y de carácter patrimonial.

El Código de las Familias Boliviano establece que *“Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”*¹²

Así mismo, la normativa nacional establece que de acuerdo a la naturaleza de la acción incoada, los derechos y los sujetos involucrados, la autoridad judicial podrá disponer el inventario de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la comunidad conyugal.

Los bienes que no admitan cómoda división serán asignadas a uno de los lotes, compensándose los con otros bienes o dinero, o se sacarán a remate para repartir el precio.¹³

2 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

¿Es divisible la propiedad intelectual entre cónyuges que deciden poner fin a su vínculo matrimonial a través del divorcio?

2.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICO DOCTRINAL

Según el Código de Familia boliviano, la constitución de la comunidad de gananciales comienza con el matrimonio entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no. La misma normativa establece que la comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad.

La liquidación de la sociedad conyugal es el conjunto de actos, operaciones y

¹² Código de las Familias y Proceso Familiar. Artículo 176, párrafo II

¹³ Código de Familia, Artículo 463

procedimientos que se llevan a cabo a fin de realizar la partición de la comunidad de gananciales, asegurando a cada cónyuge la percepción de la mitad de éstos.

La liquidación comprende operaciones destinadas a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la partición; de manera que abarca los actos relativos al inventario de los bienes gananciales, a la determinación y pago de las deudas de cada cónyuge ante terceros, a la dilucidación del carácter ganancial o propio de algunos bienes, a la determinación de las recompensas que se adeuden entre sí las masas gananciales y las masas propias, y también a la estimación del valor de los bienes comunes.

La normativa nacional, señala que la terminación de la comunidad ganancial está regida por:

- Desvinculación conyugal
- Declaración de nulidad del matrimonio
- Separación judicial de bienes, en los casos en que procede.¹⁴

La disolución del matrimonio surte efectos a partir de la sentencia de divorcio desde el día en que pasa a calidad de autoridad de cosa juzgada, sin embargo la sentencia retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes, al día en que se decretó la separación provisional de los cónyuges. Los bienes no separados se dividen de acuerdo a lo que disponga la sentencia.

Los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o de la mujer.

Se considera como “Bienes Propios” de carácter personal a los derechos de propiedad literata, artística y científica así como los manuscritos, proyectos, dibujos o modelos arquitectónicos, artísticos o industriales¹⁵.

El efecto jurídico de una “partición” es en el fondo declarativo, es decir, se entiende que desde la disolución de la sociedad conyugal cada cónyuge adquieren la propiedad exclusiva de los bienes de su lote, con retroactividad a

¹⁴ Código de las Familias y Procedimiento Proceso Familiar Art. 198

¹⁵ Código de Familia, Artículo 107, numeral 4 – Código de las Familias y Proceso Familiar Artículo 183

ese momento, sin tener derecho ya en los lotes del otro por su calidad de integrantes (ex socios) de una sociedad disuelta toman el porcentaje de su derecho en expectativa, que para nuestra legislación es el de cincuenta por ciento.

El problema planteado para ésta investigación está ligado entre el Derecho de Familia y los Derechos de Propiedad Intelectual, de modo que es necesario explicar los derechos que la Ley de Derecho de Autor reconocen a los autores y que son de dos tipos y me permito detallar a continuación:

Derechos morales

Son los derechos vinculados a la personalidad del autor, que son diferentes al interés económico, y agrupan, principalmente, las siguientes facultades:

- divulgación,
- paternidad,
- integridad, entre otros.

Los derechos morales se caracterizan por ser perpetuos, no pueden transferirse a otras personas y el autor no puede renunciar a ellos. Por ejemplo, en la actualidad, seguimos respetando el derecho de paternidad de Miguel de Cervantes Saavedra, al reconocérsele como autor de “El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha”, pese a haber fallecido hace casi 400 años. Asimismo, si yo soy autor de una fotografía, no podría ceder mi derecho de paternidad a la persona que adquiere el original de ésta a fin de que consigne su nombre como autor, ni tampoco podría suscribir un contrato con éste en el cual acuerde que renuncio a mi derecho de integridad, permitiendo que pueda realizar mutilaciones sustanciales a la obra.

Divulgación: El autor puede decidir cuándo dará a conocer su obra al público, así como la forma de hacerlo. Por ejemplo, luego de escribir uno de sus cuentos, Julio Ramón Ribeyro tuvo que decidir cuándo iba a publicarlo, a fin de que sus lectores pudieran acceder a dicha obra. Existen casos en que el autor decide no dar a conocer su obra, en cuyo caso se considera que es inédita.

Paternidad: El autor tiene derecho a que se le reconozca como el creador de su obra, mediante la mención de su nombre al producirse la divulgación de ésta. Asimismo, también posee la facultad de que en lugar de su nombre se consigne su seudónimo (nombre artístico que no permite identificar al autor de la obra) o permanezca anónima (donde no se consigna su nombre ni seudónimo). Por ejemplo, yo tengo derecho de que mi nombre salga en la portada de un libro que escribí y que será publicado.

Integridad: El autor tiene la facultad de oponerse a toda deformación o alteración que cualquier persona quiera efectuar respecto de su obra. Por ejemplo, en el caso que yo fuese el autor de una escultura, que posteriormente vendo a un tercero, podría oponerme a que éste realice modificaciones a dicha obra en ejercicio de mi derecho moral de integridad.

Derechos patrimoniales

Son las facultades que posee el autor de realizar la explotación de su obra y así obtener beneficios económicos. La explotación de la obra puede ser realizada bajo cualquier modalidad o procedimiento.

Cabe señalar que tales facultades son exclusivas, es decir, únicamente el autor puede realizarlas, o también puede autorizar a otra persona para que lo haga. Asimismo, el autor puede prohibir que otras personas realicen actos de explotación de la obra, en caso éstas no cuenten con su permiso.

Los derechos patrimoniales agrupan, entre otros, la reproducción de la obra, su distribución y comunicación al público.

Reproducción: El autor puede, por un lado, plasmar su obra por primera vez. Por ejemplo, tratándose de una obra musical, lo realiza escribiendo la partitura o grabándola en un estudio. Asimismo, luego que la obra ha sido fijada o plasmada en un soporte (papel, cinta de audio, disco duro), el autor tiene la facultad de obtener copias de esta, por ejemplo mediante la imprenta o el replicado de CD's.

Otras formas de reproducción son el fotocopiado, escaneado, descarga por Internet, entre otras.

Distribución: El autor puede poner a disposición del público el original o copias de la obra, mediante la venta, alquiler, préstamo, entre otros. Es importante señalar que el derecho de distribución se caracteriza, principalmente, porque se produce la entrega de un ejemplar físico de la obra (libro, CD, DVD) al público.

Comunicación al público: El autor puede permitir que el público acceda a su obra, sin previa distribución de ejemplares. Por ejemplo, un acto de comunicación pública será la proyección de una película en el cine, la representación de una obra teatral, la presentación de un grupo musical en un concierto, la transmisión de cualquier tipo de obra por radio y televisión, o la exposición de una obra escultórica en un museo, entre otras.

2.2. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

La investigación emplea el método Dogmático – Jurídico, por cuanto se considera el problema jurídico desde una perspectiva formalista, donde el objeto del estudio es la divisibilidad de los derechos patrimoniales entre cónyuges en la legislación boliviana vigente en nuestro país y la legislación comparada, la doctrina, los principios generales del derecho, etc.

Se entiende como dogmática jurídica al método que considera un conjunto de axiomas o principios para construir, a la luz de operaciones lógicas, nuestra comprensión del Derecho. La dogmática jurídica solo considera válido todo aquello que esté sustentado en el Derecho positivo, es decir, en todas aquellas leyes, vigentes o no, escritas por el ser humano.

La división y partición de los Derechos Patrimoniales de las obras protegidas bajo el Derecho de Autor entre cónyuges no sólo será estudiado en su esfera estrictamente jurídica - dogmática sino también en la esfera real, fáctica; para lo cual se empleará el método descriptivo, con el cual se buscará especificar las propiedades más importantes de la división de los derechos patrimoniales como fenómeno social y jurídico, analizando sus ventajas, desventajas, etc.

La tesis Jurídica – Descriptiva según Jorge Witker, se realizará utilizando el método de análisis con el cual será posible descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica, hasta llegar a conocer sus principios o elementos.¹⁶

El problema planteado concretamente se enfoca en una óptica amplia y real en donde convergen factores económicos, sociales y políticos influyendo y determinando las expresiones normativas, el objeto a investigar será el fenómeno jurídico-social, con lo cual amplía el horizonte de la investigación más allá de lo dogmático-legal, es decir, trabajará con un material que abarca las fuentes jurídicas indirectas o materiales, explorando el complejo sendero de las ciencias sociales y humanas en donde actúa el campo normativo estricto.

2.4 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

El progreso y el bienestar de la humanidad radican en su capacidad de lograr nuevas creaciones en las esferas de la tecnología y la cultura. En este sentido el Estado está en la obligación de proteger jurídicamente estas nuevas creaciones, alentando la inversión de recursos adicionales que, a su vez, inducen a seguir innovando. La promoción y la protección de la propiedad intelectual estimulan el crecimiento económico, generan nuevos empleos e industrias y mejoran la calidad y el disfrute de la vida sin duda alguna, no obstante, el tema de investigación va dirigido cuando la propiedad intelectual es sujeta de división y partición en cuanto a las regalías que genera por causa de un divorcio entre dos cónyuges, de modo tal que se ve la necesidad de regular esta situación para incentivar y proteger la propiedad intelectual.

La investigación es oportuna por la falta de regulación que existe al respecto en el país, lo que ocasiona inseguridad a momento de innovar e inscribir un Derecho de Autor.

2.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

¹⁶ Como elaborar una tesis en derecho. Jorge Witker, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial CIVITAS

“Las regalías que generan los derechos patrimoniales de las obras protegidas bajo el Derecho de Autor son divisibles a partir de la resolución judicial que pone fin al vínculo matrimonial”

2.4.1 **VARIABLE DEPENDIENTE** Las regalías que generan los derechos patrimoniales de las obras protegidas bajo el Derecho de Autor.

2.4.2 **VARIABLE INDEPENDIENTE** son divisibles a partir de la resolución judicial que pone fin al vínculo matrimonial.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 OBEJTIVO GENERAL

Determinar que las regalías que generan los derechos patrimoniales de las obras protegidas bajo el derecho de autor, son divisibles a partir de la resolución judicial que pone fin al vínculo matrimonial.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar lo que significa el Derecho de Autor.
2. Establecer que son los derechos patrimoniales.
3. Analizar que son los derechos conexos.
4. Establecer que son las regalías bajo el Derecho de Autor.
5. Investigar lo que implica el vínculo matrimonial.
6. Establecer si las regalías generadas, al momento de ser divididas en un divorcio, abarcan las que se generen hasta el momento del divorcio o continúan dividiéndose mientras la obra perciba regalías.
7. Investigar cuales son las formas de transmitir los Derechos Patrimoniales.
8. Delimitar cuales son los bienes gananciales.
9. Analizar la legislación comparada existente con el tema.

4. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 DERECHO DE FAMILIA

Constitucionalmente el Estado protege la institución matrimonial, la familia y la maternidad; protección que abarca todas las relaciones que se producen en el seno del matrimonio y la familia, entre las que se encuentran los bienes sometidos a la comunidad de gananciales, o sea, los adquiridos durante la vigencia del matrimonio. La presente investigación estará enfocada a la división de los derechos patrimoniales de las obras que se obtienen y/o generan al interior de un matrimonio legalmente constituido.

4.2 DERECHO DE AUTOR

Los derechos de autor constituyen uno de los principales derechos de propiedad intelectual, cuyo objetivo es dar solución a una serie de conflictos de intereses que nacen entre los autores de las creaciones intelectuales, los editores y demás intermediarios que las distribuyen y el público que las consume¹⁷

Junto a los derechos de autor se encuentran los denominados derechos afines, conexos o vecinos, entre los que podemos mencionar los de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión. Esta investigación determinará la divisibilidad de los derechos patrimoniales.

5. UNIDAD DE ANALISIS

El objeto de estudio es analizar las obras protegidas bajo el Derecho de Autor frente a un divorcio, si estas son susceptibles de división y partición tomándose en cuenta como un bien ganancial, en qué porcentaje y condiciones, además establecer si las regalías abarcan únicamente las generadas hasta el momento del divorcio o si continúan dividiéndose mientras la obra perciba regalías.

6. ESTRUCTURA DE LA TESIS

¹⁷ Fernando Bondía Román, Universidad Carlos III, Madrid-España 1988

La presente investigación cuenta con cinco capítulos, que cabalmente concuerdan con los objetivos específicos planteados.

El primer capítulo está enfocado a la parte metodológica, contiene el planteamiento del problema de investigación, la justificación teórica, práctica y metodológica; asimismo se enuncia la hipótesis, el objetivo general y los objetivos específicos, entre otras cosas.

El **segundo capítulo** comienza con el estudio del marco teórico y consiste en ubicar el contexto del derecho de autor, su titularidad, los derechos morales y patrimoniales que la ley reconoce a los autores, sus limitaciones, formas de transferir el derecho patrimonial y sus contratos, duración del derecho de autor, las regalías.

El **tercer capítulo** se considera como el núcleo de la presente investigación porque está direccionado al análisis de la división de la propiedad intelectual como un acto de transmisión inter vivos, partiendo de las definiciones de los bienes gananciales y sus excepciones como los bienes que no son considerados a momento de la división en caso de un divorcio, a cuyo efecto se toma jurisprudencia extranjera para tener una base de las conclusiones a las cuales se arribarán en la presente investigación, desarrollando una serie de teorías, tesis que cabalmente coinciden con la legislación nacional y que seguro fueron fuentes de inspiración a momento de su redacción.

Finalmente el **capítulo cuarto** se ocupa de las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó en el transcurso de toda la investigación.

CAPITULO II

EL DERECHO DE AUTOR

7. ASPECTOS GENERALES

Delia Lipszyz, reconocida experta argentina, sostiene que el “*Derecho de Autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan y regula su utilización*”¹⁸. Es decir, el Derecho de Autor no ampara ideas, sino únicamente las creaciones formales, que solo deben satisfacer el requisito de originalidad, como una condición necesaria para su protección.

*“Es un criterio generalizado que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra, pues las ideas no son obras y su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas”*¹⁹

Por otra parte, la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) establece que cuando una persona crea una obra literaria, musical, científica o artística, pasa a ser titular de esa obra y es libre de decidir acerca de su uso.

Incumbe, pues, a dicha persona (el “creador”, o el “autor” o el “titular del derecho”) lo que desea hacer con su obra. Puesto que, por ley, la obra está amparada por el derecho de autor desde el momento de su creación no es necesario proceder a trámite alguno, como el registro o depósito para obtener protección. Lo que se protege no son las ideas sino la forma en que se expresan esas ideas.

Ambos conceptos son de singular relevancia para la presente investigación, y que de los dos se puede deducir que autor es el individuo, refiriéndonos a una persona natural, que ha creado una obra literaria o artística siendo ésta el resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor solo puede atribuirse a una persona física, siendo que es la única capaz de expresar emociones, de plasmarlas en diversas formas y lenguajes y soportes materiales, divulgarlas a terceros mediante variadas formas o mecanismos así como de

¹⁸ Delia Lipszyz, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Buenos Aires, Unesco-Cerelac-Zavalía, 1993,p.62

¹⁹ Delia Lipszyz, Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/ Cerlalc/Zavalía, 1993. p.15.

oponerse a su reproducción, deformación, entre otras. No obstante de la presente definición, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, establece que puede ser autor una persona natural o jurídica.

El derecho de autor protege un determinado contenido, más no las ideas. El mero acto de crear ya implica la existencia de estos derechos, sin la necesidad de proceder a ningún trámite formal. Algunas atribuciones que solo le corresponden al autor son: reproducción, lucro, exhibir públicamente la obra, etc. Es importante señalar que la noción de autor ha sido ampliamente debatida en el ámbito académico como consecuencia de estas regulaciones jurídicas. Esto ha llevado a algunos a sugerir que el autor es meramente una función social y jurídica y que es mejor evitar asociárselo con la persona productora. No obstante, estas evaluaciones pecan de insustanciales al contribuir en poco al análisis del fenómeno en cuestión.

El extenso debate acerca de la autoría y los derechos incluye varias ramificaciones interesantes; así, aquellas obras de autores anónimos o transmitidos por tradición oral desde tiempos inmemoriales (*a través de relatos, cantos, oraciones, leyendas, fábulas*) tienen características diferentes en cuanto a la propiedad intelectual. En general, se admite que es la edición elegida la que conserva estos derechos, que quedan en manos del fabricante circunstancial. Lo propio ocurre con los libros de texto religiosos, como la Biblia, la Torá o el Corán, entre otros y en forma no excluyente.

Por otra parte, la revolución digital ha motivado fuertes controversias en relación con los derechos de los autores. Existe una postura de firme combate a la realización de copias ilegales (“piratería”) que se inicia con el *software* y que desembocara rápidamente en la difusión de libros, contenidos musicales, vídeos, películas y muchas otras creaciones de autor. Esta visión es sostenida por muchos partidarios, ya que, al agotarse el beneficio económico de los autores, la capacidad de producción se resiente y muchos creativos abandonan su tarea. Sin embargo, una nueva vertiente ha comenzado a ganar seguidores: la generación de micro-pagos. En este formato, las obras de un autor se encuentran disponibles para el acceso tras el abono de una suma casi simbólica, con la meta de que repetidos pagos de estas características motiven un progresivo aumento del ingreso del autor, quien, de este modo, continuaría motivado para producir sus creaciones.

En todos los casos, es importante señalar que los derechos individuales (aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares) asisten al autor en relación tanto con el contenido económico como con la disponibilidad del material. Así, cuando se produce una adaptación de un texto a otro formato (televisión, vídeo, cine), sólo es posible producir la novedad con el consentimiento y el beneficio necesario para el creador original. Un caso curioso corresponde a las traducciones, ya que, mientras que un texto es propiedad de su autor, la traducción eventual y el resumen de ésta incluyen derechos propios para el traductor y el editor del contenido elegido.

No siempre los derechos de autor tuvieron igual trascendencia económica y política; durante años ellos eran muy poco relevantes en el aspecto microeconómico e intrascendentes en el orden macroeconómico. Hoy vivimos un momento de creciente expansión de la importancia patrimonial de los derechos de autor y de sus derechos conexos, que viene avanzando a partir de la década del 50, época en que comienza el mayor desarrollo de las comunicaciones, las que unidas a la expansión de la computación constituyen un importante factor económico y cultural.

La propiedad intelectual puede definirse como el conjunto de derechos que corresponden a los autores por la creación de sus obras, así como los derechos que corresponden a determinadas personas por la creación o producción de determinados tipos de obras.

La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.

La esencia del Derecho de Autor, es que está constituido por un conjunto de normas y principios que regulan, por un lado, los derechos morales y, por otro, los patrimoniales que la ley concede a los autores por el simple hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica. Ese doble carácter moral y patrimonial es característico de la visión “continental” (*droit d’auteur*), en contraposición con la visión anglosajona (*copyright*), donde el componente moral no se ha incorporado hasta muy recientemente, y además con escaso entusiasmo²⁰.

El término “copyright”, tan utilizado internacionalmente, proviene del derecho anglosajón. En concreto, el Estatuto de la Reina Ana (1709), en Inglaterra, fue

²⁰ Fernandez – Molina & Peis 2001.

la primera norma en el mundo sobre los derechos de autor, y sirvió de inspiración para las legislaciones nacionales de otros países anglosajones, entre ellos Estados Unidos.

Hoy en día ambos términos, copyright y derecho de autor, han ido convergiendo hasta convertirse en sinónimos. Tanto es así que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su avance de la vigésimo tercera edición, incluye la palabra “copyright” como derecho de autor, y éste a su vez es: *“El que la ley reconoce al autor de una obra intelectual o artística para autorizar su reproducción y participar en los beneficios que esta genere”*.

8. LAS OBRAS PROTEGIDAS

Las obras protegidas por el derecho de autor son muy variadas. En términos generales, cualquier creación original artística, literaria o científica expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, tal y como establece el artículo 2 de nuestra norma; El derecho de autor nace con la creación de la obra sin que sea necesario registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la Ley. Ilustrativamente se puede decir que las obras protegidas son las siguientes:

- a. Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b. Las composiciones musicales, con o sin letra.
- c. Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- d. Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- e. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- f. Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

- g. Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- h. Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i. Los programas de computadoras.

El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

Además de las obras originales en sentido estricto, las leyes de derecho de autor protegen las denominadas obras derivadas, es decir, aquéllas que son el resultado de la transformación de otras obras preexistentes. Los ejemplos más habituales son las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; y los arreglos musicales. La razón de su protección es muy simple: su elaboración exige esfuerzo creador.

9. TITULAR DE LOS DERECHOS

El titular de los derechos de una obra es, como regla general, la persona que crea el trabajo, es decir, el autor. Se considera como autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. Aunque en principio sólo las personas naturales o físicas pueden ser consideradas autores, la ley prevé ciertos casos en los que también pueden beneficiarse de estos derechos las personas jurídicas. A este respecto, ¿qué sucede con las obras creadas por un autor asalariado? En este caso habrá que estar a lo que determine el contrato entre empresario y autor asalariado, y a falta de dicho contrato, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

Nuestra legislación prevé cierta excepción al derecho de autor, específicamente se refiere al caso del Patrimonio Nacional, por el que se entiende como el régimen al que pasan las obras de autor boliviano que salen de la protección del derecho patrimonial privado, por cualquier causa; pertenecen al Patrimonio Nacional:

- a. Las obras folklóricas y de cultura tradicional de autor no conocido.

- b. Las obras cuyos autores hayan renunciado expresamente a sus derechos.
- c. Las obras de autores fallecidos sin sucesores ni causahabientes.
- d. Las obras cuyos plazos de protección fijados por los Arts. 18° y 19° se hayan agotado. (toda la vida del autor más 50 años después de su muerte)
- e. Los himnos patrios, cívicos y todos aquellos que sean adoptados por cualquier institución de carácter público o privado.

También pasa a pertenecer al dominio público las obras extranjeras cuyo período de protección esté agotado²¹

Hay cierta complejidad en las obras en las que participa más de un autor. Se pueden distinguir a las obras derivadas, que son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originarias, cuando representen una creación original:

- a. Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y otras transformaciones de una obra literaria o artística. Cuando la obra originaria se encuentre en el dominio privado se requerirá la previa autorización expresa de su titular original.
- b. Las obras colectivas, de carácter literario, artístico o científico, tales como las enciclopedias y antologías que, debido a la selección o disposición de las materias, constituyen una creación intelectual sin perjuicio de los derechos de los autores sobre sus respectivas participaciones en aquéllas.

Los derechos patrimoniales del autor pueden ser transmitidos por sucesión y puede ser objeto de legado o disposición testamentaria.

En caso de la sucesión de un coautor que su derecho de autor no corresponda a persona o entidad alguna, acrecerá, por partes iguales a los demás coautores. El mismo acrecimiento se producirá cuando un coautor haya renunciado válidamente a su derecho patrimonial de autor.

²¹ Ley de Derecho de Autor N° 1322, Artículo 58

El autor podrá enajenar el original de su obra pictórica, escultórica y de artes figurativas en general. En este caso, salvo pacto en contrario, se considerará que no ha concedido al adquirente ningún derecho autoral sobre su obra.

10. DERECHOS QUE LA LEY RECONOCE A LOS AUTORES

La Ley reconoce a los autores dos tipos de derechos: Morales y Patrimoniales, los cuales son emanados de la personalidad del autor y reconocidos como derechos humanos en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

10.1 DERECHOS MORALES:

Son los derechos vinculados a la personalidad del autor, que son diferentes al interés económico, y agrupan principalmente, las facultades de divulgación, paternidad, integridad, entre otros.

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.²²

Los derechos morales se caracterizan por ser perpetuos, no pueden transferirse a otras personas y el autor no puede renunciar a ellos; por ejemplo, en la actualidad, seguimos respetando el derecho de paternidad de Miguel de Cervantes Saavedra, al reconocérsele como autor de “El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha”, pese a haber fallecido hace casi 400 años. Otro ejemplo, si yo soy autor de una fotografía, no podría ceder mi derecho de paternidad a la persona que adquiere el original de ésta a fin de que consigne su nombre como autor, ni tampoco podría suscribir un contrato con éste en el cual acuerde que renuncio a mi derecho de integridad, permitiendo que pueda realizar mutilaciones sustanciales a la obra.

10.2 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MORAL

²² DELIA LIPSZYC. El Derecho Moral del Autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

La doctrina y la legislación reconocen al derecho moral de autor los atributos de ser inalienable, irrenunciable e imprescriptible.²³

En razón de la inalienabilidad, toda transmisión del derecho de autor entre vivos solo puede involucrar a los derechos patrimoniales. Por ser inalienable el derecho moral, también es inembargable, inexpropiable y perpetuo, si bien existen países en donde los derechos morales están limitados en el tiempo al igual que los derechos patrimoniales.

10.3 CONTENIDO DEL DERECHO MORAL

10.4.1 DERECHO DE PATERNIDAD

Es el derecho de reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra para que se reconozca al autor la condición de creador de la misma. Este derecho a que se mencione al autor debe hacerse en la forma que él ha elegido, por lo que incluye el seudónimo y el anónimo, ya que el creador goza de la facultad de decidir si se le relaciona o asocia con la obra (mediante su nombre, seudónimo, etc.) o si desea permanecer anónimo.

El derecho de paternidad se traduce en la facultad de reivindicar la condición de autor cuando se omite la mención del nombre de este, o se menciona otro nombre o seudónimo. También comprende la facultad de reivindicar la forma especial de mencionar el nombre del autor (por ejemplo, de manera abreviada o con algún agregado) y la de reivindicar el uso del seudónimo o el anónimo cuando el autor ha optado por estos pero en la obra se menciona su verdadero nombre.

10.4.2 DERECHO DE INTEGRIDAD

²³ Decisión 351 de 1993 y LEY 1322 - DE LOS DERECHOS MORALES. ART 14º.- El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su obra.
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.
- c) Conservar su obra inédita o anónima. Después del fallecimiento del autor, no podrá divulgarse su obra si este lo hubiera prohibido por disposición testamentaria, ni podrá revelarse su identidad si aquel por el mismo medio, no lo hubiera autorizado.

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.

Este derecho se fundamenta en el respeto que se debe a la personalidad del autor como creador de la obra, en cuya expresión creativa se refleja o plasma esa personalidad.

El derecho de integridad atañe también a las condiciones técnicas en que se efectúa la explotación económica, cualquiera que sea el medio empleado, por lo que el editor, el empresario, el productor o quien realice la explotación de la obra, debe hacerlo asegurando que se resguarde el derecho moral del autor.²⁴

Según estas normas la protección va también dirigida a evitar actos que atenten contra el decoro de la obra o la demeriten.

10.4.3 DERECHO DE INEDITUD

También conocido como derecho de divulgación, comprende la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra, y en qué forma lo hará, o si por el contrario la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad. Es evidente que sólo al autor corresponde determinar el momento en que la obra está terminada y desea darla a conocer al público. Este derecho así mismo se traduce en la facultad de comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de la misma.

Ahora bien, el derecho de ineditud se ejerce respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la obra, por lo que el divulgar mediante la representación teatral (una obra dramática por ejemplo) mantiene ileso el derecho de darla a conocer mediante la edición gráfica, o de otra manera²⁵

10.4.4 DERECHO DE MODIFICACIÓN

²⁴ VILLALBA, Carlos. Ob., cit, p.27. y Convenio de Berna , Art 6 Decisión 351 de 1993, y Ley 23 de 1982, artículo 11 literal c, y artículo 30 literal b

²⁵ Decisión 351, 1993, artículo 11 literal a)

Es el derecho del autor a introducir modificaciones, aun cuando la obra haya sido divulgada. Encuentra fundamento en el derecho mismo de crear que tiene el autor; por ejemplo, el autor de una obra literaria puede sentir la necesidad de corregirla, aclarar o adicionar conceptos, mejorar el estilo, etc, con el objeto de perfeccionar la obra.

El derecho de modificación se refiere únicamente a la integridad de la obra en su forma originaria y no debe confundirse con el derecho de transformación, que deja inalterada la individualidad primigenia de la obra, por lo que puede ejercerse por los derechohabientes del autor o por cualquier persona, una vez que la obra ha entrado al dominio público²⁶.

Este derecho, así como el de retracto, sólo puede ejercerse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

10.4.5 DERECHO DE RETRACTO O RETIRO

Llamado también derecho de arrepentimiento, es la facultad del autor a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización.²⁷

Este derecho se fundamenta en la necesidad de preservar la libertad de pensamiento y la posibilidad del autor de cambiar de opinión con respecto a la divulgación de la obra.

Comprende también la facultad de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa la indemnización correspondiente.

10.5 TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO MORAL

²⁶ VILLALBA, Carlos. Ob., cit, p.28.

²⁷ ZAPATA LOPEZ, Fernando. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos: Contenido y Ejercicio de los Derechos. Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Afines y su Observancia, para Jueces y Fiscales. Montevideo. 2001.p. 6.

Cuando se trata de obras en coautoría, los derechos de retracto o arrepentimiento y el derecho de modificación sólo pueden ser ejercidos de común acuerdo por todos los coautores.

Con respecto a las obras audiovisuales, en principio el derecho moral corresponde a su autor o a sus coautores, aunque legislaciones como la de Colombia la reconocen al director o realizador, advirtiendo que la titularidad en beneficio del director se entiende sin perjuicio de los derechos morales que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en la obra audiovisual, con respecto a sus propias contribuciones.

A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos morales de paternidad y de integridad. A falta del cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de tales derechos corresponde a la persona (natural o jurídica) que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.

Cuando la obra ingresa al dominio público, y no existan titulares o causahabientes, que puedan defender los derechos morales de paternidad, integridad, modificación, retiro, etc., corresponderá hacerlo al Estado.

En relación con la duración del derecho moral después de la muerte del autor, este se considera perpetuo.

Los Derechos Morales en el Derecho de Autor consisten en el reconocimiento de la paternidad del autor sobre la obra realizada y el respeto a la integridad de la misma. Este derecho otorgan al autor facultades para exigir que su nombre y el título de la obra sean mencionados cada vez que ésta se utilice, publique o divulgue; oponerse a las transformaciones o adaptaciones de la misma si esto afecta su buen nombre o reputación; dejar la obra inédita o publicarla en forma anónima o bajo un seudónimo; modificar la obra en cualquier tiempo y retirarla de la circulación, previo el pago de las indemnizaciones a que haya lugar.

Estos derechos aparecen en el momento mismo de la creación de la obra, sin necesidad de registro y son del autor de manera personal e irrenunciable, por lo que no pueden enajenarse, ni embargarse, no prescriben y son de duración ilimitada.

Los derechos morales de autor son aquellos a los cuales ningún artista o creador puede renunciar o ceder bajo ninguna circunstancia, como por ejemplo la autoría sobre la obra o el derecho que tiene de divulgarla.

Un artista o creador no puede vender o ceder gratuitamente sus derechos morales de autor porque son derechos que van al corazón mismo de la identidad de los individuos. Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto a la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derecho que emana de la misma condición de hombre.

Como ya se mencionó previamente, los derechos morales tienen su origen en los países del sistema jurídico latino-continental, por lo que disfrutaban de una completa protección en países como España o Francia, mientras que en los países anglosajones se han reconocido muy recientemente (por ejemplo, en 1988 en el Reino Unido y Canadá) y gozan de una protección mucho menor.

11 DERECHOS PATRIMONIALES:

Son las facultades que posee el autor de realizar la explotación de su obra y así obtener beneficios económicos. La explotación de la obra puede ser realizada bajo cualquier modalidad o procedimiento.

Tales facultades son exclusivas, es decir, únicamente el autor puede realizarlas, o también puede autorizar a otra persona para que lo haga. Asimismo, el autor puede prohibir que otras personas realicen actos de explotación de la obra, en caso éstas no cuenten con su permiso.

Los derechos patrimoniales agrupan, entre otros, la reproducción de la obra, su distribución y comunicación al público.

Reproducción: El autor puede plasmar su obra por primera vez; por ejemplo, tratándose de una obra musical, lo realiza escribiendo la partitura o grabándola

en un estudio, luego que la obra ha sido fijada o plasmada en un soporte (papel, cinta de audio, disco duro), el autor tiene la facultad de obtener copias de esta, por ejemplo mediante la imprenta o el replicado de CD's.

Otras formas de reproducción son el fotocopiado, escaneado, descarga por Internet, entre otras.

Distribución: El autor puede poner a disposición del público el original o copias de la obra, mediante la venta, alquiler, préstamo, etc. Es importante señalar que el derecho de distribución se caracteriza, principalmente, porque se produce la entrega de por lo menos un ejemplar físico de la obra (libro, CD, DVD) al público.

Comunicación al público: El autor puede permitir que el público acceda a su obra, sin previa distribución de ejemplares. Por ejemplo, un acto de comunicación pública será la proyección de una película en el cine, la representación de una obra teatral, la presentación de un grupo musical en un concierto, la transmisión de cualquier tipo de obra por radio y televisión, o la exposición de una obra escultórica en un museo, entre otras.

Los Derechos Patrimoniales son los derechos de índole económico e implican para su titular la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra. En este sentido, y salvo que nos encontremos en presencia de una limitación o excepción al derecho de autor, cualquier persona que desee utilizar una obra deberá contar con la respectiva autorización del titular del derecho.

Los Derechos Patrimoniales en el Derecho de Autor, consisten en la facultad de aprovechar y disponer económicamente de la obra por cualquier medio, por tanto se puede renunciar a ellos o embargarse, son prescriptibles y expropiables.

Las obras artísticas también tienen un elemento "monetario", es decir, son bienes que se encuentran dentro del mercado artístico si su autor así lo desea, y por ello se ha diseñado un conjunto de normas que regulan su puesta a disposición del público.

Al contrario que los derechos morales, estos pueden cederse casi con toda libertad tanto por actos inter vivos como mortis causa, así lo determina la ley, cuando establece que los derechos patrimoniales del autor pueden ser

transmitidos por sucesión y puede ser objeto de legado o disposición testamentaria.²⁸

Otra diferencia con los derechos morales (paternidad e integridad), radica en que los patrimoniales son derechos que con el transcurrir del tiempo se extinguen, es decir que cumplido el plazo de protección establecido por la ley ya no será necesario acudir al titular del derecho para utilizar la obra.

El autor de una obra, en ejercicio de la autonomía que le confiere la propiedad de los derechos patrimoniales, es quien puede decidir las condiciones de explotación de sus obras, ya sea de forma onerosa o gratuita, por tanto, aún en los casos en que la explotación de una obra (en cualquiera de sus formas) con derechos de autor no persiga un beneficio económico, debe contar con la autorización expresa del titular del derecho.

Los derechos patrimoniales de autor pueden ser transferidos, ya sea mediante venta, donación o cualquier otra figura. Los derechos patrimoniales pueden ser objeto de expropiación, embargo, limitaciones o excepciones que en todo caso deben estar contemplados por la ley.

Cada legislación nacional tiene la facultad de establecer un periodo de protección siempre y cuando respete el plazo establecido en el Convenio de Berna, es decir durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

En este sentido, cada país es libre de establecer el periodo de protección pero nunca podrá ser inferior a la vida del autor y cincuenta años más después de su muerte.

Nuestra legislación prevé un tiempo de duración de protección concedida que equivale a toda la vida del autor más 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios.

Se concluye que el derecho de autor tiene una doble naturaleza, moral y patrimonial, como deja claro el título IV de la ley 1322, artículo 14 y 15, cuando establece que “El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para:

²⁸ Ley de Derecho de Autor N1 1322, Artículo 27

- Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su obra.
- Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.
- Conservar su obra inédita o anónima. Después del fallecimiento del autor, no podrá divulgarse su obra si éste lo hubiera prohibido por disposición testamentaria, ni podrá revelarse su identidad si aquél, por el mismo medio, no lo hubiera autorizado.”

Asimismo establece que “El autor de una obra protegida o sus causahabientes tendrán el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualesquiera de los actos siguientes:

- Reproducir su obra total o parcialmente.
- Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra.
- Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio de difusión.”

12 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

Como cualquier otro derecho, los derechos de autor no son ilimitados, al contrario, están sujetos a una serie de limitaciones y excepciones cuyo objetivo básico es lograr el equilibrio necesario entre los intereses de todas las partes implicadas: autores, explotadores de las obras (productores, editores, etc.) y ciudadanos.

Las limitaciones y excepciones a los derechos pueden agruparse en cuatro grandes categorías de acuerdo con la razón que las justifica:

- 1) La defensa de derechos fundamentales;
- 2) La salvaguarda de la competencia;
- 3) El interés público;

4) Las imperfecciones del mercado²⁹.

Para éste trabajo, la primera y la tercera categoría son las más importantes. Respecto a la defensa de los derechos fundamentales, la libertad de expresión y el derecho a la información son, entre otros, el origen del derecho a citar obras, a reproducir informes en los medios de comunicación, noticias y artículos, del derecho a reproducir o poner a disposición del público los discursos políticos, o del derecho a reproducir obras con el objetivo de parodiarlas. Mientras que el derecho a la intimidad es la base de la copia privada: el derecho de autor no debería entrar en la esfera privada del individuo.

La legislación nacional al respecto, establece que es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de cortos fragmentos de obras ajenas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y la condición de que la inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, de conformidad a usos honestos, en la medida justificada por el fin que se persigue y no resulten abusivas.

Antes de que el plazo de protección de una obra haya expirado, el Estado podrá decretar la utilización por necesidad pública de los derechos patrimoniales sobre una obra que se considera de gran valor cultural para el país, o de interés social o público, previo pago de una justa indemnización al titular de dicho derecho.

En relación al interés público, son habituales las excepciones y limitaciones que conceden ciertos privilegios a instituciones educativas, lo que les autoriza a reproducir partes de obras o comunicarlas, siempre que sea en actividades educativas sin ánimo de lucro, por existir un interés social. También están las limitaciones y excepciones que afectan a las bibliotecas e instituciones similares, permiten por ejemplo facilitar a los usuarios copias de artículos, copiar una obra completa por motivos de preservación, etc.³⁰.

13 DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

²⁹ GUIBAULT, Lucie M.C.R. Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright. La Haya, Kluwer Law International, 2002. 392 págs

³⁰ ¿Un nuevo rol del bibliotecario universitario? J.C. Fernandez Molina, J. vives-Garica & J.A.C. Guimaraes-Asesor en derechos de autor. X edición junio 2011

Los derechos patrimoniales de autor tienen carácter temporal, fijado por la ley, puesto que su objetivo es recompensar económicamente a los autores por el acto creativo, incentivándolos así para seguir creando obras. La regla general a nivel internacional es que la protección se extienda por toda la vida del autor y hasta 50 años contados desde su muerte. Varios países contemplan plazos distintos. Así, en Chile el plazo de protección es por toda la vida del autor más 70 años contados desde la muerte del autor, y en Colombia es toda la vida del autor más 80 años desde su muerte (o 50 años si el titular de la obra es una persona jurídica). Una vez vencido el plazo, la obra pasa a ser parte del dominio público.

En cuanto a los derechos morales de autor, no existe acuerdo acerca de la duración a nivel internacional. En algunos países se extienden sólo por la vida del autor, en otros por tiempo igual al de los derechos patrimoniales, incluso en algunos países se trata de derechos perpetuos, aun cuando sólo ciertas personas pueden reclamarlos.

Los derechos patrimoniales del autor no permanecen eternamente, sino que la ley estipula su período de duración. El plazo general de los derechos de explotación de la obra comienza cuando el trabajo ha sido plasmado en un soporte tangible, continúa durante la vida del autor y en el caso de la legislación boliviana, con carácter general, durante cincuenta años después de su fallecimiento.

La misma legislación establece que cuando la obra pertenece a varios autores, el plazo de cincuenta años correrá a partir de la muerte del último coautor que fallezca. Los derechos patrimoniales sobre las obras colectivas, audiovisuales y fotográficas, los fonogramas, los programas de radiodifusión y los programas de ordenador o computación, durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación.

Los plazos establecidos se computarán desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte o al de la publicación, exhibición, fijación, transmisión, utilización o creación, según proceda.

14. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS

Como se detalló precedentemente, el derecho de autor confiere al creador prerrogativas de orden moral como la paternidad, integridad, etc. (derechos morales) y de orden económico (derechos patrimoniales).

La transmisión de los derechos de autor representa un problema cuyo estudio reviste gran importancia. Esta importancia se manifiesta en dos momentos sucesivos bien definidos. En un primer momento, cuando el autor pretende entregar la obra a su explotación y comunicarla al público y busca concluir contratos con profesionales dedicados a la explotación de las obras del espíritu se vincula a la transmisión de derechos por actos entre vivos. En un segundo momento, cuando se produce el deceso del autor, se vincula con la transmisión *Mortis Causa*. Sin embargo también hay un tercer momento de transmisión de los derechos que corresponde al ministerio de la Ley, asunto que es el objetivo central de la presente investigación.

Por su parte, los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos no sólo por causa de muerte, sino por acto entre vivos, sea que éste implique traslado de un patrimonio a otro, o solamente constituya una licencia o autorización de uso de la obra.

En razón de la inalienabilidad, toda transmisión del derecho de autor entre vivos solo puede involucrar a los derechos patrimoniales. Por ser inalienable el derecho moral, también es inembargable, inexpropiable y perpetuo, aunque existen países en donde los derechos morales están limitados en el tiempo al igual que los derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son transmisibles, es decir, ellos pasan a los herederos del autor al producirse la muerte de éste. La regla general es que cuando un autor muere, sus derechos pasen a sus herederos y, por tanto, ellos los ejercerán y a ellos habrá que solicitar autorización para usar las obras del autor muerto. Son los herederos del autor fallecido quienes, en una buena parte de los casos, negocian los derechos sobre las obras una vez acaecido el fallecimiento, hasta que la obra pase al dominio público.

Pero si el autor ha transferido sus derechos de forma permanente, habrá que buscar a aquellas personas o instituciones que cuenten con los derechos. Por ejemplo, actualmente para usar una obra de Pablo Neruda es necesario solicitar autorización a la fundación que lleva su nombre.

14.1. CONTRATOS PARA TRANSMITIR EL DERECHO DE AUTOR

El autor o sus causahabientes pueden conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra, en su contenido patrimonial mediante el uso de una o de todas las formas de explotación reservadas al autor, y ceder estos derechos total o parcialmente. Para que estos actos sean oponibles a terceros deberán hacerse por medio de contrato, con las formalidades establecidas en la Ley.

En cuanto a la transmisión por acto entre vivos respecto de los derechos de explotación de la obra, las modalidades contractuales se pueden dividir en dos grupos: contratos que transfieren el derecho patrimonial de autor, y contratos que otorgan autorización para determinado o determinados usos de la obra, comúnmente conocidos como contratos de licencia.

Martínez Medrano y Soucasse han definido al contrato de licencia de marcas a *“aquellos contratos consensuales de carácter duradero, en virtud de los cuales el titular de una marca u otra persona que esté facultada para ello otorga un derecho de disfrute sobre la marca que se traduce en un derecho positivo al uso de la misma, con el alcance contractual establecido, y a cambio de una contraprestación (onerosa) o en forma gratuita”*³¹

En cuanto a los primeros, se destaca la siguiente modalidad:

14.2. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ELABORACIÓN DE OBRA

Es el contrato por medio del cual una persona natural o jurídica acuerda con uno o varios autores la elaboración de una obra sobre un tema específico. En este contrato se crea un bien intelectual y la titularidad de los derechos patrimoniales se radica en cabeza del contratista, quien es la persona por cuya cuenta y riesgo y conforme al plan por ella señalado, se elabora la obra.

Existe no obstante la posibilidad de convenir en esta clase de contratos que el derecho patrimonial del autor no se desplace completamente hacia el contratante, sino que el autor conserve la titularidad de tal derecho, en todo o en parte.

³¹ Gabriel Martínez Medrano y Gabriela Soucasse. Derecho de Marcas, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000, 38-39

15. CONTRATO DE LICENCIA

Con respecto a los contratos de licencia o autorización de uso, no implican una transferencia de derechos por parte del titular, sino una autorización a terceros para la utilización de la obra de conformidad con las condiciones contempladas en la licencia y la remuneración convenida.

Se destacan los siguientes contratos de licencia o autorización de uso:

15.1. CONTRATO DE REPRESENTACIÓN

Por medio de este contrato el autor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una remuneración.

Se presenta una comunicación directa, de la obra al público por parte del empresario, que puede ser persona natural o jurídica.

En tanto existen diversas maneras de comunicar la obra al público mediante la representación pública de la misma (procedimientos mecánicos de reproducción, tales como transmisión por radio y televisión) es posible que el titular del derecho licencie de manera independiente el uso de la obra a los diferentes medios de comunicarla al público, evento en el cual coexistirán diferentes contratos de autorización.

15.2. CONTRATO DE EDICIÓN

El autor necesita rodearse de personas que le colaboren en la difusión de su obra; que le ayuden a explotarla, a comercializarla, a distribuirla, en fin, darla a conocer. No todos pueden cumplir cabalmente esta importante misión, se requiere tener conocimiento y experiencia en la materia para satisfacer las necesidades del autor y garantizar un verdadero conocimiento de su obra. Uno de los instrumentos jurídicos para lograr estos objetivos es el contrato de edición.

Este contrato se encuentra regulado de manera detallada en el capítulo III de la Ley 1322, específicamente en los artículos 30 y 31, señalan que por el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística, científica

o su causa habiente, se obliga a entregarla al editor y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y comercializarla por su propia cuenta, pagando al autor las prestaciones económicas convenidas. En todo contrato de edición deberá pactarse la remuneración o regalía que corresponda al autor o propietario de la obra, la que en ningún caso será inferior al diez por ciento (10%) del precio de venta al público.

En el contrato de edición, su término puede pactarse por un plazo determinado o por un número limitado de ediciones. Es un contrato que debe presumirse oneroso, como se deduce de las disposiciones que lo regulan, pues consagran el derecho de explotación como una facultad exclusiva del autor, de carácter económico.

15.3 CONTRATO DE INCLUSIÓN FONOGRÁFICA

Por el contrato de inclusión fonográfica el autor de una obra musical autoriza a un productor de fonogramas, mediante una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, una película o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares. Esta autorización no comprende el derecho de ejecución pública.

El productor del fonograma deberá hacer esta reserva sobre la etiqueta que deberá ser adherida al disco, dispositivo o mecanismo en que se produzca el fonograma.

Es una modalidad de contrato de autorización de uso muy frecuente en la industria de la música, en tanto el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la inclusión de su obra musical en fonograma. Con la gran mayoría de las obras musicales sujetas a control editorial, es lo más común que sea el editor quien autorice al productor fonográfico esa inclusión.

15.4. CONTRATO DE FIJACIÓN DE OBRA

El contrato de fijación de obra se celebra cuando el autor de una obra autoriza la fijación de la misma en un medio audiovisual o fonográfico para su reproducción y distribución, a cambio de una compensación económica.

Generalmente la remuneración del autor estará en proporción al valor de los ejemplares vendidos y será pagada al autor en liquidaciones semestrales.

La utilización ilícita de obras audiovisuales y fonogramas dará lugar a que, tanto el autor o sus representantes, como los productores de las obras, inicien las acciones legales correspondientes. Un fonograma es fuente de tres derechos bien definidos: el derecho del autor de la obra composición musical, transformada y fijada en sonido; el derecho del intérprete o ejecutante sobre su labor de ejecución o interpretación para la producción del fonograma; y el derecho del productor fonográfico sobre la fono grabación realizada, sobre las matrices y demás soportes materiales empleados, sobre los discos, cintas magnetofónicas, hilos magnéticos u otros materiales utilizados para la fijación, reproducción y difusión de los sonidos.

15.5 CONTRATO DE LICENCIA DE SOFTWARE

El software es una palabra que proviene del idioma inglés, pero que gracias a la masificación de uso, ha sido aceptada por la Real Academia Española. El software es un conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas que permiten ejecutar distintas tareas en una computadora.

Se considera que el software es el equipamiento lógico e intangible de un ordenador. En otras palabras, el concepto de software abarca a todas las aplicaciones informáticas, como los procesadores de textos, las planillas de cálculo y los editores de imágenes.

Una licencia de software es un contrato entre el licenciante (autor/titular de los derechos de explotación/distribuidor) y el licenciario (usuario consumidor /usuario profesional o empresa) del programa informático, para utilizar el software.

Este es un contrato de frecuente ocurrencia debido a la sistematización que caracteriza en la actualidad a todos los procesos productivos y de servicios en la economía, así como a otras actividades de la sociedad. La Decisión Andina Nº 351 de 1993 sobre Régimen Común Sobre Derecho De Autor y Derechos Conexos establece que “Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de

código fuente o código objeto.”³² Contiene además algunos principios que le son aplicables: En el contrato se pueden autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización del programa de ordenador licenciado. De conformidad con la norma mencionada, se pueden incluir las circunstancias en que el licenciatarario está facultado para realizar una copia o una adaptación del programa licenciado, así como para el aprovechamiento del programa por varias personas mediante redes, estaciones de trabajo, etc.

Respecto a todos los contratos de transmisión por acto entre vivos, es recomendable que incluyan en su cláusula una estructura mínima sobre: naturaleza y objeto; territorio; derechos conferidos; término de duración; remuneración; obligaciones de las partes; y solución de controversias, entre otras, sin olvidar el respeto a las normas legales contempladas en la legislación de derecho de autor para ciertos contratos.

16. TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE

Cuando sobreviene el deceso del autor, los derechos del autor, en efecto, no desaparecen. Esto es una consecuencia necesaria del derecho de propiedad sobre la obra. Como el autor es propietario, dicho de otra forma, titular de los derechos que se derivan de la creación de la obra, él está facultado por el ordenamiento jurídico para transmitir la propiedad en su vida o en su muerte.

Por ello, parece justo que el autor pueda transmitir a sus herederos una fuente de riqueza. Puesto que el sacrificio de elaborar una obra acompaña múltiples privaciones de los que somos conscientes. Los causahabientes del autor deben poder explotar la obra, al menos por un tiempo.

La transmisión de los derechos patrimoniales por causa de muerte del autor, ocurrirá por vía testamentaria o a título de sucesión intestada, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia, y no tendrá limitaciones, salvo que el autor en vida haya cedido a un tercero, total o parcialmente y por un lapso determinado o por toda la duración, el derecho patrimonial, o que la titularidad en cabeza del tercero surja por alguna otra causa legal.

³² Decisión Andina 351 de 1993, Artículo 23

Es evidente que la transmisión por causa de muerte, cuando exista una pluralidad de herederos puede ocasionar conflictos con respecto al ejercicio de los derechos patrimoniales y morales, por lo que algunas legislaciones establecen la autoridad competente para dirimir las controversias en estos casos.

La Ley Boliviana al respecto señala que los derechos patrimoniales del autor pueden ser transmitidos por sucesión y puede ser objeto de legado o disposición testamentaria.³³

Dos eventos se presentan en la sucesión por causa de muerte: que el titular de los derechos haya hecho testamento, en cuyo caso serán los adjudicatarios los nuevos titulares del derecho patrimonial, ya sea a título universal (cuando los transmite en su totalidad o en una parte) o a título singular si especifica la cuantía y duración a favor de los legatarios.

Si el titular ha muerto sin realizar testamento (sucesión intestada) el traspaso de los bienes (entre ellos los derechos patrimoniales de autor) se rige por las reglas de la sucesión intestada y los herederos entran en posesión legal de tales bienes, a título universal de acuerdo al Código Civil.

Al Derecho de Autor le son aplicables las reglas generales de la sucesión del Derecho Común, las particularidades del Derecho Moral y del Derecho Patrimonial conllevan a la necesidad de abordar por separado el estudio de las reglas aplicables a la sucesión en ambos derechos.

16.1. LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO MORAL DE AUTOR

El problema recae sobre el comportamiento del derecho moral una vez ocurrido el deceso del autor. Para ello habrá de determinar cuáles derechos son transmitidos con la muerte del autor, para luego abordar los derechos morales que no son objeto de la transmisión sucesoral.

16.2. LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR

³³ Ley de Derecho de Autor, Artículo 27

Los derechos patrimoniales son cedibles, también son transmisibles por causa de muerte por pertenecer al patrimonio de una persona. Por lo tanto, habremos de observar cuales son los derechos transmitidos, para luego asumir el estudio de las reglas de la sucesión que variarán de acuerdo a si la obra fue publicada durante la vida del autor, o bien, si ella resulta ser una obra póstuma.

17. TRANSMISIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

17.1 DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA OBRA EN UN MATRIMONIO DISUELTO

El contenido patrimonial del derecho de autor comprende toda forma de explotación patrimonial del derecho de autor entre ellos la facultad de reproducción, en cualquiera de las múltiples formas posibles, por ejemplo, mediante la cesión parcial o total de la obra.

También dentro de los derechos de autor se encuentra el derecho de comunicación pública, que se da por ejemplo mediante la autorización de exposición o de muestra de las obras pictóricas o escultóricas.

En otras legislaciones forma parte del derecho patrimonial de autor el "droit de suite", que es el derecho de recibir un porcentaje de las ganancias de sus obras originales siempre que se realice en pública subasta o a través de agentes comerciales. Este derecho tiende a proteger a los autores jóvenes que venden sus obras a muy bajo precio y después éstas adquieren gran notoriedad y aumentan notablemente de precio sin que su creador perciba ningún beneficio.

En nuestro sistema jurídico, el objeto del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad. Ellos comprenden las obras literarias, las obras musicales, las obras teatrales y las obras artísticas. Entre estas últimas se encuentran las obras de arquitectura, ya sea en cuanto edificios, como así también los proyectos, diseños, croquis, planos, preparados para la edificación, no así los métodos arquitectónicos, ni los procedimientos puramente técnicos.

Dentro de las obras artísticas se encuentran también la escultura, el dibujo y la pintura y la fotografía.

Son protegidas también por el derecho de autor las obras científicas, originadas en las ciencias exactas, naturales, médicas, al igual que las obras literarias de carácter científico.

En la actualidad se extiende la protección de los derechos de autor a los programas de ordenador o software

A fines del presente estudio, me interesa señalar que en la sociedad conyugal cada cónyuge es titular de las obras creadas por cada uno de ellos, los que se conservaran respectivamente en forma absoluta su derecho moral, pero los derechos pecuniarios hechos efectivos durante el matrimonio tendrán el carácter de bienes comunes salvo régimen de separación de bienes, no obstante la ley prevé que *“Para liquidar la comunidad de gananciales se formará inventario estimativo de los bienes del matrimonio por peritos nombrados por las partes o por el único en que ellas convengan, haciéndose la división en lotes. Las deudas serán deducidas Los bienes que no admitan cómoda división serán asignadas a uno de los lotes, compensándose los con otros bienes o dinero, o se sacarán a remate para repartir el precio.”*³⁴

El juez pondrá en conocimiento de las partes el informe pericial y no habiendo observación lo aprobará entregando a cada una la porción que le corresponda, esto implica que el sistema jurídico boliviano, abre la posibilidad que en la disolución de un matrimonio, el derecho de autor, sea considerado como un “bien ganancial” si fue creado durante la vigencia del matrimonio o si el autor contrajo matrimonio con la facultad de “Declaración de Bienes” que acredita el artículo 70 del Código de Familia Boliviano.

No obstante lo descrito precedentemente, es necesario resaltar para fines de la presente investigación, que la nueva legislación en materia familiar respecto a los tipos de bienes, establece entre los bienes personales a los derechos de propiedad intelectual, pese a que dicha normativa entra en vigencia al cien por ciento a partir de agosto de 2015.³⁵

17.2. OBRAS CREADAS POR SERVIDORES PÚBLICOS

³⁴ Código de Familia, Artículo 463

³⁵ Código de las Familias y del Proceso Familiar, Artículo 183

Se presentan dos situaciones con respecto de obras creadas por los servidores públicos: que la obra sea creada en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que le competen, o que sea creada por fuera del cumplimiento de tales obligaciones.

En el primer caso, la titularidad de derechos se radica en cabeza de la entidad pública, y el servidor público conservará los derechos morales, con el compromiso de no ejercerlos de una manera incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública, además que el modelo de contrato que firma el funcionario, establece que las creaciones y trabajos que se realicen durante la vigencia del contrato son de propiedad de la Entidad.

En el segundo caso, el servidor público está legalmente habilitado para contratar con el Estado, o con la persona o entidad que a bien tenga, la transmisión de los derechos patrimoniales sobre su creación, y podrá hacerlo estableciendo las condiciones contractuales que considere convenientes, caso en el cual se trataría realmente de una transmisión por acto entre vivos.

18. DERECHOS CONEXOS

Mientras que los derechos que abarca el derecho de autor se refieren exclusivamente a los autores, los “derechos conexos” se aplican a otras categorías de titulares de derechos, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Por derechos conexos se entienden los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones.

A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen

en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público. Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo, “la industria de la grabación”, graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras.

En el plano internacional los derechos conexos quedan estipulados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, más conocida como “Convención de Roma”. Aprobada en 1961, esa Convención no ha sido objeto de revisión en ningún momento. De su administración se encargan en forma conjunta la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la OMPI.

A su vez, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), de 1994, incluye o aborda esta protección internacional.

Los derechos conexos son aquellos que brindan protección a quienes, sin ser autores, contribuyen con creatividad, técnica u organización, en el proceso de poner a disposición del público una obra. También se les denomina derechos conexos al derecho de autor.

En inglés se les llama "*related rights*" o "*neighboring rights*", traduciéndose ambas expresiones como derechos conexos. Son parecidos a los derechos de autor en cuanto a que ofrecen el mismo tipo de exclusividad y las mismas protecciones que brindan a sus titulares.

Siguiendo un ejemplo: Tenemos un comercial de radio. La publicitaria contrata un artista que crea la letra y la música, luego se contrata un grupo musical para que lo interprete. Una vez ejecutado es necesario producir la pista de audio y fijarla en un soporte físico, y una vez grabada necesitamos emisoras que lo

difundan. Todos los que intervienen en este proceso gozan de una protección legal que llamamos derechos conexos al derecho de autor.

19. LAS REGALÍAS BAJO EL DERECHO DE AUTOR.

El concepto de regalía tiene diferentes usos. El más habitual se refiere al dinero que obtiene el dueño de un derecho cuando alguien hace uso de éste. Esto quiere decir que, cuando una persona explota algún derecho de otra, debe pagarle regalías.

Los derechos de autor constituyen el caso más frecuente de generación de regalías. El compositor que tiene registrada una cierta canción de su autoría cobra regalías cada vez que alguien interpreta en público o graba su tema.

El Estado también cobra regalías cuando permite la explotación de determinados recursos naturales. En este caso, también suele hablarse de “royalties” por ejemplo por concepto de regalías por la actividad minera.

Las regalías pueden ser porcentajes vinculados a las ventas y la producción o montos fijos. La determinación depende de las leyes vigentes en cada país.

El modelo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) organismo de cooperación internacional, compuesto por 34 estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales, nos aporta la siguiente definición: *El término Regalías significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas*.³⁶

Por su parte el modelo de la ONU indica: *“El término Regalías significa las remuneraciones de cualquier clase percibidas por el uso o el derecho de uso de cualquier derecho de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas,*

³⁶ OCDE, Artículo 12, inciso 2

incluidas las películas cinematográficas o películas y grabaciones usadas para emisiones radiales y televisivas, cualquier patente, marca registrada, diseño o modelo, plano, formula o procedimientos secretos, o por el uso o derecho de uso de equipos industriales o comerciales, comerciales o científicos o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.”³⁷

Finalmente, el modelo de convenio de Estados Unidos señala: “*El término Regalía para efectos de esta convención significa:*

A. cualquier pago por el uso o el derecho de uso de cualquier derecho de autor sobre obras literarias, artísticas, científicas o de cualquier clase (incluyendo programas de Software, películas cinematográficas, grabaciones o discos y otros medios de reproducción visual o auditiva), cualquier patente, marca registrada, diseño o modelo, plano, formula o procedimientos secretos, o de otros derechos similares o el de propiedad, o por informaciones relacionadas con experiencias industriales, comerciales o científicas.

B. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier derecho de propiedad descrita en el literal anterior, bajo la condición de que la ganancia esté basada en la productividad, uso o disposición de la propiedad”³⁸

³⁷ ONU, Artículo 12, inciso 3

³⁸ Convenio de Estados Unidos, Artículo 12, inciso 2

CAPITULO III

DERECHO DE AUTOR COMO BIEN GANANCIAL

20. VINCULO MATRIMONIAL

La palabra “*vínculo*” procede del latín “*El vinculum*”, era la argolla o cadena, que se ponía a los soldados apresados en combate, como signo de esclavitud. El término se utilizó, siglos después, para referirse a las situaciones derivadas de diversas relaciones jurídicas, sobre todo a las que afectaban al estado de las personas como el vínculo de parentesco y, de modo particular, para designar el efecto jurídico más relevante del consentimiento matrimonial.

La raíz etimológica se extendió sobre otras manifestaciones conyugales. El nombre de esposos deriva de esposados, encadenados. Por esta razón, los casados se entregan anillos -similares a los argollas de una cadena, como signo de su vinculación matrimonial. El uso del anillo por los casados constituye desde antiguo una manifestación pública del compromiso adquirido: una relación permanente que afecta a su estado civil y canónico.

La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión “matri-monium”, “matris”, que significa “madre” y “munium”, “cuidado” es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del “*pater familias*”.

La naturaleza jurídica del matrimonio, establece que el mismo es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes pero integrado por la actuación también constitutiva de un Oficial de Registro Civil que se constituye en la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado.

La legislación nacional al respecto, señala que el matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.³⁹

En la actualidad, la capacidad jurídica requerida para generar un vínculo matrimonial canónicamente válido, requiere primeramente la ausencia de impedimentos; en segundo lugar que no concurren vicios graves en el consentimiento y, finalmente, que no existan determinados defectos de forma.

21. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El matrimonio se disuelve por la muerte (o la declaración de fallecimiento) de uno de los cónyuges y por el divorcio, ya se trate de un divorcio de mutuo acuerdo, como la actual legislación en materia familiar establece la facultad de las partes de presentar un Acuerdo Regulador del Divorcio o Desvinculación,⁴⁰ o finalmente la opción de un divorcio contencioso. La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por Sentencia que así lo declare, y producirá efectos a partir de su firmeza. La disolución del matrimonio por divorcio no perjudicará a terceros de buena fe hasta su inscripción en el Registro Civil.

A diferencia del divorcio, la separación judicial no produce la disolución del vínculo matrimonial, sino la suspensión o paralización del mismo.

³⁹ Código de las Familias y del Proceso Familiar. Artículo 137

⁴⁰ Código de las Familias y del Proceso Familiar. Artículo 206 y 211

La legislación nacional establece que el matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.

También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. Con la anterior legislación en materia familiar, la sentencia de separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio si transcurridos dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos.⁴¹

El divorcio puede ser un proceso complicado y difícil en el que frecuentemente se pasan por alto los detalles. Proteger su salud financiera durante este proceso es crucial y nadie debe pasar por él sin el respaldo de un abogado de confianza experto en divorcios. De igual importancia es conocer las leyes relacionadas con los divorcios y el impacto que éstas pueden tener en sus bienes y activos.

Típicamente, todo lo que los cónyuges han adquirido desde el momento en que se casaron está sujeto a división. Las excepciones son las herencias individuales, los regalos hechos a un cónyuge en particular y los bienes adquiridos antes del matrimonio. Cuando se dividen los bienes, el tribunal toma en consideración la capacidad de cada cónyuge para ganar ingresos, la duración del matrimonio y cuánto aportó cada cónyuge al crecimiento de los bienes de la familia.

Al respecto, el Código de las familias establece que *“Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.”*⁴²

⁴¹ Código de Familia, Artículo 129 y Código de las Familias y del Proceso Familiar Artículo 204

⁴² Código de las Familias y del Proceso Familiar, Artículo 176

Pese que nuestra legislación no prevé, un contrato prenupcial puede ser una herramienta valiosa para proteger las finanzas. Son documentos difíciles de refutar a la hora de un divorcio. El contrato prenupcial debe ser preparado por los cónyuges con la ayuda de abogados e incluir:

- Bienes y deudas actuales, o lo que el nuestra legislación refiere como “declaración de bienes”
- Acuerdos financieros (como pagos de pensión alimentaria)
- Planes de patrimonio y herencia
- Cuidado financiero y custodia de hijos de matrimonios anteriores
- Cómo se dividirán los bienes en caso de un divorcio
- Y podría entrar los derechos de autor presentes y/o futuros, que son el objetivo central de la presente investigación.
- Por último, el contrato puede incluir una fecha futura para su revisión. En ese momento, si han cambiado las circunstancias, podrán enmendar el contrato.

Cuando los cónyuges deciden poner fin a su vínculo matrimonial, y no pueden alcanzar un acuerdo, se va por el Procedimiento Contencioso, el cual se da cuando no se alcanza el mutuo acuerdo de separación o de divorcio, y es necesario acudir al Tribunal que fijará las medidas derivadas de la declaración de separación o divorcio, en función de las peticiones que realice y justifique cada cónyuge.

Los cónyuges pueden pactar, antes de la celebración del matrimonio y mediante escritura pública formalizada ante Notario, el régimen económico matrimonial que deseen para su matrimonio. En principio, si los cónyuges no pactan mediante capitulaciones matrimoniales un régimen específico, les regirá el sistema de gananciales.

Muchas veces los cónyuges no saben qué régimen económico tienen, hasta que deciden separarse, divorciarse o anular su matrimonio. En caso de separación, nulidad o divorcio puede disolverse el régimen económico matrimonial, aunque sin liquidarse. Por ejemplo, si el divorcio o la separación no es de mutuo acuerdo, sino contencioso, la sentencia de divorcio disuelve el régimen económico matrimonial, pero para liquidarlo habrá que acudir simultáneamente o con posterioridad a otro procedimiento específico de liquidación del régimen

económico matrimonial. Una cosa es la disolución del régimen económico matrimonial y otra cosa distinta es la liquidación del mismo.

Para liquidar el régimen de gananciales, tendrán que elaborar un inventario de los bienes matrimoniales (con una valoración objetiva de los activos y los pasivos), cancelar las deudas si las hay y, dependiendo del balance, hacer las respectivas adjudicaciones entre los cónyuges.

22. DEL HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

La regulación de los bienes gananciales y su acepción ha sido definida en las diferentes legislaciones; la evolución de este concepto y los regímenes existentes para determinar cómo se manejarán los bienes dentro del matrimonio ha sido de gran interés, ya que dentro de estos se ven mezclados elementos de carácter económico, social, relaciones de poder entre el hombre y la mujer, entre otros.

Se dice que la naturaleza jurídica de los bienes gananciales es un derecho personal y no real, como en muchas ocasiones se tiende a confundir, esto porque al momento de darse la liquidación de los bienes gananciales los cónyuges lo que tiene es un derecho sobre el valor de los bienes y no sobre el bien como tal.

En doctrina no existe una definición exacta de lo que se puede llamar bienes gananciales; esto debido a que no se define el término, sino más bien, lo que se da es que se describen ciertas características, que si el bien encaja en estas se puede considerar ganancial. En la mayoría de las legislaciones se señalan cuáles bienes tienen ese carácter y cuáles no; se hacen listas que van variando de ordenamiento en ordenamiento.

Gerardo Trejos,⁴³ jurista y político costarricense, define los bienes gananciales como: “todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su

⁴³ Gerardo Trejos Salas, Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y la Facultad de Derecho de la Universidad de Estrasburgo, Francia

comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio”.

Alberto Brenes Córdoba, jurista costarricense, indica qué son bienes gananciales: “...todos los bienes ganados durante la unión, aunque los capitales aportados fueren desiguales, o aunque el uno llevare el capital y el otro no. Considerase gananciales los bienes que uno de los esposos adquiriera con su trabajo, industria, oficio o profesión; las rentas o frutos percibidos y pendientes de los bienes que cada uno aportó al matrimonio.”⁴⁴

Eduardo Zannoni también da un concepto de lo que se puede entender por bien ganancial: “... aquellos bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos, adquieren durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado...La exclusión de gananciabilidad afecta, en principio, a los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes de contraer matrimonio y los que durante él adquiriesen a título gratuito...”

La Comunidad de Gananciales es una de las modalidades que establece la ley para regular la propiedad de los bienes y derechos que se adquieren durante el matrimonio. Estas modalidades son llamadas regímenes patrimoniales del matrimonio, el otro régimen es el de Separación de Patrimonios.

Si una pareja se casa sin elegir expresamente el régimen patrimonial, se entiende que tácitamente decidieron por el de Sociedad de Gananciales, en virtud del cual todos los bienes adquiridos a título oneroso, es decir pagando un precio por ellos, son de co-propiedad de los esposos en partes iguales; independientemente si sólo uno de ellos realiza una actividad remunerada.

Si una pareja prefiere establecer el régimen patrimonial de Separación de patrimonios, puede hacerlo al momento de casarse. En este caso las propiedades serán exclusivas de cada cónyuge y no co-propiedades como en el caso de la Sociedad de Gananciales, por otra parte la pareja también puede optar por una comunidad limitada de gananciales, se la llama limitada por porque es solo entre estos, es decir no admite a un tercero. Esta está integrada por aquellos bienes comunes que existen entre los cónyuges, pero no todos los bienes, ya que estos pueden tener bienes propios sin que estos formen parte de la comunidad ya que los bienes exclusivos de la comunidad son las ganancias

⁴⁴ Trejos, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense, Op. Cit Pág. 203.

obtenidas por estos durante el matrimonio por su trabajo y las rentas o producto de los bienes comunes.

La Ley, en base a los antecedentes históricos, legislativos y sociológicos que se desarrollaron precedentemente, dispone respecto a la comunidad de gananciales, que tienen que ver con la institucionalidad del matrimonio y la familia puesto que se tratan de instituciones jurídicas, establecidas por la ley, tomando en cuenta que la familia es célula de la sociedad. Beneficia a ambos cónyuges y no perjudica a ninguno, porque reconoce bienes propios respetando dichos bienes; pero al mismo tiempo, beneficia a ambos porque los frutos de los bienes propios son comunes y por lo tanto, estimula la solidaridad, la cooperación y asistencia entre los esposos, esto quiere decir que el cónyuge propietario no puede efectuar disposiciones de bienes a través de actos de liberalidad entre vivos, sin el consentimiento del otro, salvo el anticipo de legítima porque la Ley está protegiendo los intereses de la familia en su conjunto.

La normativa promulgada el pasado 19 de noviembre de 2014 con una puesta en vigencia parcial, respecto a la comunidad de gananciales establece que *“Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.”*⁴⁵

Asimismo establece que la comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho. Esto implica que los convenios particulares que son suscritos por los cónyuges a momento del divorcio respecto a los bienes, son susceptibles de nulidad por la autoridad jurisdiccional competente.

Asimismo, la normativa sujeta a análisis, contempla una clasificación de bienes propios, que son los que uno de los cónyuges los obtiene con anterioridad a la fecha del matrimonio ya sea a título gratuito u oneroso así como los que recibe a título de herencia, legado, donación, permuta, resarcimiento, crédito, rentas, derechos de propiedad intelectual, regalías por títulos valores. Por otro lado, respecto a bienes comunes, la norma hace una clasificación en bienes comunes adquiridos por modo directo o por sustitución que involucra todos aquellos

⁴⁵ Código de las Familias y del Proceso Familiar. Artículo 176

obtenidos dentro de la vigencia del matrimonio y con una presunción de comunidad de bienes salvo prueba en contrario.

23. CARACTERISTICAS DE LOS BIENES GANANCIALES

Los bienes para poderse considerar gananciales tienen que cumplir con determinadas características: Primero que hayan sido adquiridos durante el matrimonio; segundo mediante el esfuerzo común de los cónyuges; y tercero a título oneroso. Y además que no estén citados en el Código de Familia, los cuales se refiere a los bienes no sujetos a participación como los que cada uno tiene a tiempo del matrimonio, los que le vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio por herencia, legado o donación, los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior al matrimonio, los enajenados antes del matrimonio y recobrados durante él por una acción de nulidad u otra causa que deja sin efecto la enajenación, los adquiridos por título anulable antes del matrimonio y confirmado durante este, los adquiridos por usucapión durante el matrimonio cuando la posesión comenzó con anterioridad a él, las donaciones remuneratorias hechas durante el matrimonio por servicios anteriores al mismo.

23.1 Adquiridos dentro del matrimonio

Para que un bien pueda ser considerado como ganancial, es necesario que este haya sido adquirido dentro de la unión matrimonial, mientras que los cónyuges se encuentren juntos, dado que si el bien se adquiere antes de contraer matrimonio o durante la separación de los cónyuges, este no podrá ser considerado como ganancial.

23.2 Esfuerzo común

El esfuerzo común se refiere de la colaboración que hace cada uno de los cónyuges para resolver las necesidades que surgen dentro del hogar; dicho esfuerzo no solamente se da en lo material sino también se puede dar en lo moral, como el apoyo que da un cónyuge al otro.

23.3 Adquisición onerosa

La adquisición onerosa implica un acrecentamiento del patrimonio conyugal. Dentro de las adquisiciones onerosas se puede incluir los bienes muebles y los inmuebles (aunque se realicen a nombre de uno solo de los cónyuges y cuya causa de adquisición no sea anterior al matrimonio), y los frutos y rentas de esos bienes.

24. DIVISIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

La liquidación del régimen económico matrimonial, además de la que pueden realizar los propios interesados mediante acuerdos formalizados en escritura pública ante Notario de Fe Pública, pueden seguirse distintos procedimientos, unos de carácter consensual y otros de carácter contencioso, sin embargo, la investigación pretende establecer respecto a la división de la propiedad intelectual de uno de los cónyuges, esto convence de la necesidad de replantear la relación existente entre la propiedad intelectual y el régimen patrimonial del matrimonio, en especial la determinación de si éstos constituyen un bien propio o un bien ganancial de los cónyuges, ya que a partir de allí se dará respuesta a una serie de cuestiones, como por ejemplo la relativa a si se requiere del asentimiento conyugal para la disposición del derecho de autor por tratarse éste de un derecho registrable, o hasta cuándo el cónyuge divorciado tiene derecho al producido de los derechos gananciales del otro cónyuge, o si deben existir diferencias de trato cuando la obra artística se realiza en calidad de dependiente y se cobra un sueldo por ello a cuando la obra artística es enajenada en su totalidad.

En doctrina se discute si el derecho de autor es uno solo o si existe un derecho de autor moral y un derecho patrimonial de autor. Esto ha dado lugar a dos teorías:

A. TEORÍA MONISTA

La teoría monista entiende que el derecho de autor es uno solo y que no puede hablarse de dos derechos de autor, sino que este tiene dos esferas una patrimonial y otra moral.

Sus sostenedores entienden en general que el derecho patrimonial del autor es un desprendimiento del derecho moral, que es un accesorio de éste y que en definitiva debe seguir la suerte del principal.

B. TEORÍA DUALISTA

Es la teoría que ha prevalecido en todas las legislaciones modernas⁴⁶. Ella parte de considerar que el derecho de autor está compuesto de dos partes una patrimonial y otra moral, a las que se les da diferente régimen jurídico y diferente protección jurídica. Debido a ello no es ocioso preguntarse cuál es la naturaleza propia o ganancial de los dos aspectos que componen el derecho de autor.

Méndez Costa⁴⁷ especialista en Derecho de Familia de Argentina, enseña que la calificación de los derechos intelectuales como bienes propios, reviste importancia en cuanto a su negociación: a pesar de que son registrables, al no revestir el carácter de gananciales, quedan fuera del ámbito de aplicación del Código de Familia. No obstante la investigación, asume que aun cuando se considerara que la propiedad intelectual es ganancial, de todas maneras no se requeriría el asentimiento conyugal para la disposición del bien ya que los registros de derecho de autor no son obligatorios sino facultativos. El Código Civil Boliviano, exige el consentimiento para disponer de bienes muebles cuyos registros hayan impuesto las leyes en forma obligatoria.

25. TESIS RESPECTO A LA NATURALEZA Y PROPIEDAD DEL DERECHO DE AUTOR

⁴⁶ LIPSZYC, Delia, "Derechos de autor y sus Derechos conexos", p. 153.

⁴⁷ María Josefa Méndez Costa, "Derecho de Familia Tomo II" Rubinzal Culzoni Editores

Existen teorías que se proponen a analizar cuáles son las posibles soluciones al problema de la naturaleza de los derechos de autor entre la cuales me permito destacar:

25.1. TESIS ABSOLUTAS

25.1.1 TESIS QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO

Dentro de una posición extrema se puede sostener que el derecho de autor es siempre propio, en toda su extensión, tanto en su faz personal, como en su faz patrimonial. Esto tendría las siguientes consecuencias:

A. DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO.

El producto de los derechos de autor estaría siempre bajo la órbita de administración y disposición de su titular, y los bienes que se compraran con su producto tendrían el carácter de propio.

B. AL MOMENTO DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO, POR DIVORCIO.

Los derechos de autor no serían partidos al momento de la disolución del matrimonio; como así tampoco se partirían los bienes que ingresasen al matrimonio por compra con el producido de los derechos de autor; porque éstos tendrían el mismo carácter propio que aquéllos.

C. AL MOMENTO DE LA DISOLUCIÓN POR MUERTE.

Si quien muere es el cónyuge del autor de la obra, los derechos de autor no entrarían en la sucesión ya que ésta no tiene ningún derecho sobre ellos.

Si quien muere es el autor, por ser un bien propio, la cónyuge y los hijos tendrían derechos hereditarios sobre ellos con la extensión y en los límites señalados por Ley.

D. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.

Por las deudas personales del autor éste responde frente a sus acreedores con sus bienes propios y sus bienes, es por ello que respondería con sus derechos de autor, y en la práctica existen casos jurisprudenciales de enajenación forzosa de los derechos de autor.

Por las deudas comunes contraídas por el otro cónyuge el autor responde con los frutos de sus derechos de autor.

CRITICAS A ÉSTA TEORÍA.

El considerar propio al derecho de autor en su faz patrimonial y en su faz moral es injusto para la cónyuge del autor en los regímenes de comunidad, ya que la base de la comunidad es presumir *iure et iure* que lo que se produce en el matrimonio con el trabajo de cualquier tipo proviene del esfuerzo de ambos; presunción que no regiría en el caso de los derechos de autor. Por otra parte, no se ve porque cualquier profesional debe compartir el producido de su trabajo con su cónyuge y no el autor de una obra intelectual.

25.1.2 TESIS QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES GANANCIAL

La otra postura extrema parte de considerar que el derecho de autor es en principio ganancial, lo que tiene las siguientes consecuencias.

A. DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO.

Todo lo que ingrese por derecho de autor es ganancial y en consecuencia los bienes comprados con el producido del derecho de autor son también gananciales.

B. A LA DISOLUCIÓN POR DIVORCIO.

A la disolución por divorcio toda la propiedad intelectual del autor debería ser partida por igual con su cónyuge quien además tendría derecho al 50 % del producido de los derechos de autor que se hubieran realizados durante la vigencia del matrimonio. Así por ejemplo si durante la vigencia del matrimonio se escribió un libro que se vendió durante 30 años posteriores a la disolución del matrimonio, la cónyuge (culpable o inocente) tiene derecho al 50 % del producido de la venta, durante las 3 décadas posteriores a la separación.

Si la cónyuge se vuelve a casar el producido del derecho de autor y la obra de su ex cónyuge entra como bien propio a la nueva sociedad conyugal, y si la ex cónyuge muere el nuevo marido y la descendencia del segundo matrimonio heredan el producido de los derechos de autor del primer marido.

C. CRÍTICAS A ÉSTA TEORÍA.

La postura de la ganancialidad irrestricta admite las siguientes críticas:

Genera inconvenientes el aceptar una copropiedad sobre los derechos de autor entre el autor y la cónyuge o los herederos de ésta y los derechos morales del autor, los que no son transmisibles en vida del autor.

Esta es una de las críticas en que más hacen hincapié los autores, pero lo cierto es que la división entre derechos patrimoniales y derechos de autor es muy común en nuestro derecho cuando el autor trabaja en relación de dependencia y no se advierte porque si se admite la bifurcación para el trabajador en relación de dependencia, resulta cuestionable realizarla con la cónyuge y los herederos de ésta.

Aparece como injusto que la culpable del divorcio reciba la mitad de los derechos de autor de su cónyuge máxime cuando no colabora a generarlo o estos fueron producidos en las amarguras del hogar.

Esta crítica también es relativa porque ella no es una injusticia frente a los derechos de autor sino producida por el régimen, porque al igual que el autor debe dividir el producido de su obra con su cónyuge culpable del divorcio, también debe hacer lo mismo el empresario exitoso o el profesional laborioso⁴⁸

⁴⁸ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, "Derecho de Familia", t. 2, p. 202, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1996.

Aunque también esta crítica admite una réplica el derecho de autor, no es igual al trabajo común, las consecuencias del mismo no son inherentes al ser humano sino sólo a los autores y a que en éste está involucrada la personalidad misma del autor, su pensamiento y su fama creadora, por lo que resulta inaceptable que ésta sea totalmente ganancial.

También se critica a la postura de la ganancialidad absoluta la posibilidad de división a la muerte de la cónyuge del autor con los herederos de ésta.

Esta crítica es exacta y aún los más acérrimos defensores de la ganancialidad admiten lo disvalioso de la solución y propugnan que se replanteen soluciones diferentes de división para el caso de que la sociedad conyugal se disuelva por muerte del cónyuge del autor⁴⁹.

25.1.3. TESIS INTERMEDIAS

Tratando de superar los problemas que presentan las tesis extremas se han elaborado diversas posiciones intermedias.

A. CONSIDERAR GANANCIALES A LOS DERECHOS DE AUTOR PERO ATRIBUIRLOS EN LA PARTICIÓN AL AUTOR

Los sostenedores de la ganancialidad como principio no pueden dejar de advertir los conflictos que ésta produce en lo relativo a los derechos morales del autor y por ello proponen que los derechos de autor sean considerados gananciales, pero que en la partición sean atribuidos al cónyuge propietario y que éste se obligue a indemnizar al otro cónyuge. Esta es la tesis defendida por el académico Guastavino, fue abogado, Procurador General de la Nación y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, quien sostiene que *"en atención a la naturaleza compleja de los derechos intelectuales que haría inconveniente mantener un desdoblamiento de su titularidad, en caso de sobrevivir el cónyuge autor (supuestos de divorcio, premuerte del cónyuge, etc.) es aconsejable*

⁴⁹ GUASTAVINO, Elías, advierte que la injusticia se produce por la disolución por muerte de la cónyuge del autor pero no cuando el que muere es el autor. GUASTAVINO, Elías, "Los derechos intelectuales y la comunidad de bienes del matrimonio", ED, 31-431.

adjudicar la totalidad del derecho intelectual a quien ya le corresponde la titularidad de su contenido moral, o sea al creador de la obra. Deberá indemnización por el contenido pecuniario que pertenecía a la comunidad que se liquida. En virtud de esta regla especial, fundada en la naturaleza compleja de los derechos intelectuales, éstos quedarían exceptuados del principio de división en especie".⁵⁰

CRÍTICA A ESTA POSICIÓN

La crítica a esta posición ha sido puesta de resalto por Lacruz en la doctrina española quien señala que la atribución a uno de los cónyuges es posible siempre y cuando no sea el único bien a dividir y que por otra parte esto plantea el problema de la valuación de la obra intelectual la que es muy difícil de evaluar cuando el cónyuge conserva el derecho moral de sacarla de circulación.

Esto admite la objeción que el derecho de sacarla de circulación para la mayoría de la doctrina no puede ser ejercido abusivamente.

B. EXPROPIACIÓN - INDIVISIÓN

Otras tesis intermedias proponen expropiar al autor una parte de sus obras para dejarlas en pleno disfrute a los herederos de la mujer o el mantener la indivisión, pero estas soluciones han sido calificadas como inaceptables ya que la una separa de la persona del autor algo que es inherente a ella, y la otra será fuente de conflicto entre el autor y sus herederos⁵¹.

C. TEORÍA QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO Y QUE LO PRODUCIDO POR ÉSTE ES GANANCIAL SALVO, LA ENAJENACIÓN TOTAL DE LA OBRA QUE SE SUBROGA EN EL DERECHO DE AUTOR Y TIENE POR ENDE CARACTERÍSTICAS PROPIAS

Parte de considerar que el derecho de autor es uno solo aun cuando tiene connotaciones morales y patrimoniales, lo ingresado durante la vigencia del

⁵⁰ GUASTAVINO, Elías, ob. cit., p.449.

⁵¹ LACRUZ BERDEJO. JOSÉ Luis, "Estudios de Derecho Privado Común y Foral", T-III familia y otros temas, p-510

matrimonio es ganancial, pero si la obra se vende completamente esta se subroga en el bien que es propio y por ende el precio es propio.

Esta teoría parte de considerar que el monopolio de la explotación, está unido al creador de la obra y que por ende vendido ésta en su totalidad es propia.

Las consecuencias de esta teoría que creemos conveniente enumerar son las siguientes:

DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO

Lo que ingrese por derechos de autor que no provenga de una cesión total de la obra es ganancial y también lo serán por el principio de subrogación real lo comprado con el producto de la obra.

Lo ingresado por la cesión total de los derechos de autor es propio y también lo serán los bienes que se compren con el precio de la enajenación total de los derechos de autor.

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Cesan los derechos del cónyuge del autor a participar en los ganancias que fueran producto de los derechos de autor y sólo se dividirá por mitades los bienes adquiridos con lo producido por derechos de autor que no provenga de una cesión total de los mismos. Lo que provenga de una enajenación total de la obra no entra en la comunidad conyugal y por ende no se divide entre los cónyuges.

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS

Por las deudas comunes el cónyuge que no las contrajo responde solamente con los frutos de los bienes propios y de los bienes gananciales, no responderá en este caso con el producido de la venta o cesión total de los derechos de autor porque ello se considera producto.

CRÍTICA A ESTA POSTURA

En la doctrina española Lacruz Berdejo, critica esta postura señalando que el sistema de atribución íntegra de la propiedad intelectual y de sus "productos", en su variedad extrema es rechazable porque excede el fin de protección a la personalidad que se persigue al excluir los derechos intelectuales del consorcio. No ha de olvidarse que la comunidad es un régimen de colaboración y de consumo en común por los cónyuges, de los provechos que ambos obtienen en sus actividades. De que el derecho de autor sea personal no se sigue que lo sean los provechos que el cónyuge autor obtiene, antes y durante la comunidad de la explotación de su obra.

D. TEORÍA QUE ESTIMA QUE EL DERECHO DE AUTOR ES PROPIO PERO QUE LO PRODUCIDO POR ÉSTE DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO ES SIEMPRE GANANCIAL

Los sostenedores de esta tesis consideran que el derecho de autor es propio, siempre y cuando el autor no se haya desprendido de su obra y estiman que si el autor se desprende de su obra ésta se desvincula de la personalidad del autor y por ende el precio de la enajenación tiene características gananciales, sin que exista justificación alguna para atribuirle carácter de propio, ya que no se lo puede considerar subrogado en la obra enajenada.

Existe una diferencia entre los sostenedores de esta tesis porque para algunos si la obra fue realizada durante el matrimonio y se vende con posterioridad el producido es siempre ganancial⁵², mientras que para otros sólo lo es lo que se perciba durante la vigencia del matrimonio, no lo que se perciba con posterioridad a éste.

Fassi y Bossert participan de la posición antes descrita y exponen algunos ejemplos que permiten entender claramente esta tesis, señalan: "que si un escultor vende su estatua y el derecho de reproducirlo durante la sociedad conyugal, todo el precio será ganancial. Si vende la estatua, pero conserva el derecho de reproducirla, el derecho de autor por las reproducciones que hiciere durante la sociedad conyugal, también será ganancial.

Disuelta la sociedad conyugal, serán gananciales las sumas que se perciban por derechos de autor correspondiente a obras vendidas con anterioridad a la

⁵² LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Estudios de Derecho Privado común y foral", T III-familia y otros temas, p. 512

disolución y pendiente de pago. Pero si se hacen nuevas ediciones, nuevas reproducciones, nuevos contratos, todo ingreso futuro será propio del autor.

Aclaremos con un ejemplo. Si se ha firmado un contrato de edición, cobrando un monto por ejemplar de cada libro que se venda, es ganancial el derecho de autor por los libros vendidos durante la sociedad conyugal, se haya percibido su importe o los deba el editor. Será del autor, el derecho correspondiente a los ejemplares que se vendan después de disuelta la sociedad conyugal. Y será aporte propio, el crédito contra el editor, por los libros que se hubieren vendido antes del comienzo de la sociedad conyugal⁵³.

26. RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES.-

26.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.-

a) Régimen Patrimonial en el derecho Romano:

En Roma, donde en los primeros siglos, en virtud de la “*manus*” o potestad marital, la mujer era considerada habitualmente como una hija de la familia sin derecho patrimonial alguno. Pero a partir de la ley de las doce tablas, que permitía a la mujer, en el matrimonio por “*usus*”, interrumpir la posesión marital pasando tres noches cada año fuera del hogar haciéndose cada vez más frecuente el matrimonio sin “*manus*” en que cada cónyuge tenía su propio patrimonio y el de la mujer lo administraba su padre. Derivó de allí la constitución de una dote.⁵⁴ Que era el patrimonio que la futura esposa la novia o su familia entregaba al novio, siendo en muchos casos proporcional al estatus social del futuro esposo. Su significado, sería el de contribuir a la manutención de la propia novia o contribuir a las cargas matrimoniales. En todo caso, la dote se otorga al hombre quien la administra durante la duración del matrimonio y de producirse el repudio, la separación o el divorcio tendría que devolverla.

El matrimonio en el derecho romano no tenía carácter formal, existía la convivencia, se reconocía la *affectio maritalis* no solamente su origen sino

⁵³ FASSI, Santiago-BOSSERT, Gustavo, "Sociedad conyugal", t. 1, p. 365.

⁵⁴ Echecopar García, Luis. El Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio. Lima. Compañía de Impresiones y Publicidad. 1952. P. 73.

además su razón de ser y también su durabilidad, por lo que desaparecía ésta, automáticamente terminaba siendo mirado el divorcio de forma natural.

En lo que se refiere a los bienes el matrimonio la figura determinante era el MANUS, cuando el matrimonio se realizaba adquiriendo el marido la MANUS, la mujer no tenía ninguna capacidad patrimonial, todo pasaba a propiedad del marido; pero, si se realizaba SINE MANUS, los bienes pasaban a propiedad de padre. Existía además otra modalidad el SUI IURIS, se formaba un patrimonio separado, no alteraba la pertenencia, tanto el marido como la mujer continuaban siendo propietario de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio⁵⁵, marido no administraba los bienes de la mujer, solo era posible a través de la figura del mandato, luego la mujer tenía verdadera capacidad patrimonial.

b) El Régimen Patrimonial en el Derecho Francés:

En el derecho francés antiguo concibieron al marido como el único propietario de los bienes calificados por ley como gananciales debido a los amplios poderes de administración y disposición que él ostentaba sobre aquellos, negando la posibilidad de conformarse un verdadero patrimonio común a ambos cónyuges, incluso si la mujer adquiría bienes de carácter privativo, lo que se tenía que probar de lo contrario integraban el patrimonio ganancial confundándose con los bienes propios del marido, dichos bienes privativos quedaban sujetos al poder de agresión de los acreedores que no eran de la comunidad, pues está no existe, sino del marido, la esposa no era propiamente socia sino que tenía la esperanza de serlo, es decir no negaba a la muerte todo derecho de copropiedad, sino que quería expresar que la mujer durante el matrimonio no podía obligar los bienes de la comunidad respecto de sus propios acreedores.

c) Régimen Patrimonial en el Derecho Germano:

A diferencia de la familia romana, tenían una autoridad que representaba la dirección la administración, en cuanto a los individuos de la familia no eran cosas sino personas, la mujer era la compañera, no la esclava del hombre ayudaba en

⁵⁵ SHULZ FRITZT, Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Tegeiro, Barcelona, Bosh, 1960, P. 113.

todas sus empresas hasta le acompaña en la guerra y participaba de los derechos de todos⁵⁶.

Al momento de casarse el contrayente entregaba al padre ciertas sumas de dinero o determinados objetos, que representan el precio de la trasmisión, al día siguiente de la boda, el cónyuge como previo a la virginidad de la mujer, le otorgaba una donación especial (margengave), consistente en dinero, joyas u otros objetos, que pasado el tiempo esto se generaliza y se entregaba en premio a las cualidades de la mujer aún que no sea precisamente virgen⁵⁷. A cambio de los bienes donados los padres de la novia entregaban cierta suma de bienes que tenía el carácter de un anticipo de legítima.

Los bienes de la dote pertenecían a la mujer y al morir a sus hijos, pero si moría antes del marido los bienes dotaes pasaban al marido esto en algunos pueblos, en otros la mitad para el marido y la otra mitad a los herederos de la mujer.

En cuanto a la capacidad de la mujer, entre los germanos, la mujer vivía constantemente bajo la potestad del padre, a falta de éste, de los parientes más cercanos, cuando era soltera o viuda.

En el caso que contraía matrimonio pasaba a la potestad del marido, éste concentraba en su mano todos los bienes de aquella, los que administraba y usufructuaba, pudiendo disponer por sí solo de los bienes muebles, más de los bienes inmuebles solo disponía con el consentimiento de la mujer, por estimarse patrimonio común de la familia⁵⁸.

Las obligaciones las contraía el marido y es el que tenía capacidad para realizar los negocios de la familia, Y debía responder con los bienes de acuerdo a lo indicado.

⁵⁶ MARESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil Español, tomo IX, Madrid, imprenta de la Revista de Legislación 1904, p. 26.

⁵⁷ Madrid, imprenta de la Revista de Legislación 1904, p. 26. 4 MARESA, OB.CIT.,P.27

⁵⁸ HINOJOSA, Eduardo, Cuál ha sido, cuál es y cuál debiera ser la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencia Morales y Políticas, Madrid, 1907, p 13-14

d) Régimen Patrimonial en España:

España Visigoda: La principal regulación en ésta época es el Liber Iudicium, versión romanceada de este cuerpo de leyes es el fuero Juzgo, en el que la Ley XVI, título II, Libro IV, disponía lo relativo a determinar el destino de las ganancias hechas por los cónyuges durante el matrimonio, ganancias que debían dividirse de acuerdo a la cuantía de los bienes aportados por los esposos al matrimonio, luego se trataba de una división proporcional⁵⁹.

Se encuentra su fundamento la división a prorrata de los aportes en que cada cónyuge conservaba la propiedad de los bienes que aportaba al matrimonio.

El fuero Juzgo: Después del periodo Visigodo se produce una dispersión de la población hispana y se diversifica la normativa, en esta época se acentúa los pactos o convenciones que determinan el régimen económico matrimonial y que muestran la tendencia hacia el régimen comunitario.

Recepción del derecho romano-canónico en España: La Unidad legislativa se intenta por dos vías la municipal y la territorial.

La Municipal a través **del Fuero Real**, que generalizaba la institución de gananciales, aplicada a todas las clases sociales, fijando la propiedad en la cabeza de ambos cónyuges y determinando la división por partes iguales entre ellos.

La Territorial, (las partidas), que confieren al marido la posesión de la dote, así como los frutos que ésta produzca, para solventar las cargas del matrimonio, tales bienes quedaban afectos a las obligaciones contraídas por el marido, los gananciales, sería el producto de los restantes bienes del marido o de la mujer y del trabajo de ambos.

En el Derecho Español aparece por primera vez la sociedad de gananciales en la Lex Wisigothorum, inserta en el Fuero Juzgo como norma de carácter general y por la cual las ganancias o adquisiciones hechas durante el matrimonio pertenecían a marido y mujer en proporción a lo que cada uno había aportado a la sociedad, salvo cuando la diferencia fuere insignificante. Por costumbre se

⁵⁹ MARTINES MARINA, Ensayo Jurídico Crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla y especialmente sobre el código de las Siete partidas D. Alfonso el Sabio 2º Edición, tomo I, Madrid, Imprenta de D.E. Aguado, 1834, P312.

introdujo el reparto por mitades aceptándolo varios de los Fueros municipales (Cuenca, Plasencia, Baeza, Alcalá, Fuentes, Cáceres, etc.), e imponiéndose con el tiempo hasta que lo consagró el Fuero Viejo; fórmula desarrollada por el Fuero Real, las Leyes de Estilo (la 203 sentó la presunción de la sociedad de gananciales) y las de Toro, pasando así a la Novísima Recopilación. Y en la codificación se mantiene el régimen de gananciales como una peculiaridad nacional frente a la influencia del Code, sin otra modificación sustancial que la de conceder la libertad de pacto a los futuros contrayentes, fijándolo como legal a falta de tal previsión.

Bien puede llamarse sistema hispano a la sociedad de gananciales, pues en España es donde se consagra y de donde pasa a gran parte de los códigos hispanoamericanos e incluso a determinados Estados de Norteamérica (Texas, Nuevo México, Arizona, Luisiana, California, Nevada, Washington, Idaho), en unos como régimen legal y en otros como simplemente previsto y permitido, habiéndolo aceptado también con este segundo carácter la legislación de la Rusia soviética.

26.2. OBSERVANCIA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Si bien en América Latina y el Caribe todos los países cuentan con una organización administrativa, de diferente nivel y responsabilidad, para la gestión gubernamental del derecho de autor, en la inmensa mayoría de ellos las oficinas nacionales no tienen un reconocimiento político ni social. Así mismo, muchos países adelantan planes y programas que alcanzan a estructurar una política sectorial en donde el derecho de autor tiene interés, tal como sucede en la educación, la cultura, la información, el entretenimiento y las comunicaciones, entre otros; pero es difícil encontrar países que tengan una “política pública” construida a partir de la concertación de todos los sectores concernidos, comenzando por los autores, los artistas intérpretes y titulares de derechos en general, las industrias culturales, los usuarios y el Estado mismo, a efectos de establecer un sistema que refleje los intereses de todos. Una política así concebida debería tener entre sus objetivos integrar esfuerzos para el adecuado desarrollo normativo del derecho de autor en cada país, haciendo de él un factor de crecimiento del aparato productivo, de manera que su protección constituya una oportunidad para la promoción de la creatividad nacional.

El compromiso de los Estados se orientaría a enfatizar la vigencia y el respeto al derecho de autor como disciplina que estimula la creatividad y la producción de contenidos literarios y artísticos —y no únicamente en función de sus mecanismos de represión y sanción—, como medio para hacer eficaz y eficiente la protección de los derechos. Una política pública debería igualmente asegurar, en ese espacio concertado, modelos de negocios que reconocieran a los autores y a los artistas su condición de proveedores de la materia prima de la sociedad del conocimiento y la información, impulsando formas de negociación que no les nieguen el legítimo derecho de lograr un bienestar a partir de lo que producen su ingenio y su talento.

LEGISLACIONES SOBRE DERECHO DE AUTOR EN AMERICA LATINA

Nº	PAIS	AÑO
1	ARGENTINA	1933/1988
2	BOLIVIA	1992
3	BRASIL	1998/2003
4	CHILE	1970/1992
5	COLOMBIA	1982/1993
6	COSTA RICA	1981/1994/2000
7	CUBA	1977
8	ECUADOR	1998
9	GUATEMALA	1998
10	HONDURAS	1999
11	MEXICO	1996
12	NICARAGUA	1999
13	PANAMÁ	1994
14	PARAGUAY	1998
15	PERÚ	1996
16	REPÚBLICA DOMINICANA	2000
17	EL SALVADOR	1993
18	URUGUAY	1937/2003
19	VENEZUELA	1993

LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE EN LOS TRATADOS ADMINISTRADOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Nº	PAIS	CONVENIO DE BERNA	CONVENIO DE BRUSELAS	CONVENIO FONOGRAMAS	CONVENIO DE ROMA	WCT TRATADO DE D.A.	WPPT INTERPRETACIÓN Y EJECUCIÓN DE FONOGRAMAS	PROP IND. GRUPO ANDINO
1	ARGENTINA	X		X	X	X	X	
2	BOLIVIA	X			X			X
3	BRASIL	X		X	X			
4	CHILE	X		X	X	X	X	
5	COLOMBIA	X		X	X	X	X	X
6	COSTA RICA	X	X	X	X	X	X	
7	CUBA	X						
8	ECUADOR	X		X	X	X	X	X
9	GUATEMALA	X		X	X	X	X	
10	HONDURAS	X		X	X	X	X	
11	MEXICO	X	X	X	X	X	X	
12	NICARAGUA	X	X	X	X	X	X	
13	PANAMÁ	X	X	X	X	X	X	
14	PARAGUAY	X		X		X	X	
15	PERÚ	X	X	X	X	X	X	X
16	REPÚBLICA DOMINICANA	X			X	X	X	
17	EL SALVADOR	X		X	X	X	X	
18	URUGUAY	X		X	X			
19	VENEZUELA	X		X	X	X		X
TOTAL DE PAISES MIEMBROS DEL TRATADO		162	28	75	83	59	58	5

26.3 INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.-

26.3.1 TRATAMIENTO CONSITUCIONAL.-

La declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce en el artículo 16 a la familia como “el elemento natural fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, señalando asimismo que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia. La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) afirma en el artículo sexto que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales de las Naciones Unidas (1966) en el artículo 23, afirma también que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado” asimismo reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello. En semejantes términos la Convención americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José de costa Rica (1969), reconoce en su artículo 17 a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” , toda esta normativa internacional, está reconocida por nuestra actual Constitución Política del Estado en función al artículo 256 por el que reconoce a todos los tratados internacionales de derechos humanos que hayan sido firmado, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado Boliviano y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución aplicándolos de manera preferente a esta.

CONSTITUCIÓN DE 1945, 1947.-

Sección decimoquinta “La Familia”

Artículo 131°.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado. Se establece la igualdad jurídica de los cónyuges.

Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho.

Artículo 132°.- No se reconoce desigualdades entre los hijos, todos tienen los mismos derechos y deberes. Es permitida la investigación de la paternidad conforme a ley.

Artículo 133°.- Las leyes determinarán el patrimonio familiar inembargable e inenajenable, como también el subsidio de familia con relación al número de hijos.

Artículo 134°.- Es deber primordial del Estado, la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y a la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este Artículo a organismos técnicos adecuados.

CONSTITUCIÓN DE 1967, 1995

TITULO QUINTO

RÉGIMEN FAMILIAR

Art. 193. Familia.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

Art. 194. Igualdad y matrimonio de hecho.- El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas.

Art. 195. Igualdad de los hijos.- Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.

La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley.

Art. 196. Divorcio.- En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés.

Art. 197. Relaciones familiares.- La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establecen en interés de los hijos, de los menores y de los inhabilitados, en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad. La adopción y las instituciones afines a ella se organizarán igualmente en beneficio de los menores. Un código especial regulará las relaciones familiares.

Art. 198. Patrimonio familiar inembargable.- La ley determinará los bienes que formen el patrimonio familiar inalienable e inembargable, así como las asignaciones familiares, de acuerdo al régimen de seguridad social.

Art. 199. Protección de la infancia.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación.

Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

CONSTITUCIÓN 2004

TITULO QUINTO: REGIMEN FAMILIAR

ARTICULO 193º.- Protección del matrimonio, la familia y la maternidad por el Estado. El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

ARTICULO 194º.- Igualdad de los cónyuges I. El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas.

ARTÍCULO 195º.- La filiación I. Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. II. La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley. 41 de 48

ARTICULO 196º.- Separación de los cónyuges y la situación de los hijos En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las

convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés.

ARTÍCULO 197º.- Patria potestad y tutela I. La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establecen en interés de los hijos, de los menores y de los inhabilitados, en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad. La adopción y las instituciones afines a ella se organizarán igualmente en beneficio de los menores. II. Un código especial regulará las relaciones familiares.

ARTICULO 198º.- Bienes del patrimonio familiar La ley determinará los bienes que formen el patrimonio familiar inalienable e inembargable, así como las asignaciones familiares, de acuerdo al régimen de seguridad social.

ARTICULO 199º.- Protección por el Estado de la salud física mental y moral de la infancia I. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. II. Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

CONSTITUCIÓN 2009.-

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

Artículo 62. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Artículo 63.

I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

Artículo 64.

I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad

del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Artículo 65. En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.

Artículo 66. Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

27. REPERCUCCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Nuestra legislación inspirada en el derecho Romano-Germano, establece que hay una copropiedad que está destinada a la satisfacción de las cargas patrimoniales y familiares, de la que no puede pedirse su división; donde los gastos de administración son comunes y donde el matrimonio produce dos clases de efectos: Uno de carácter afectivo entre ello la fidelidad, ayuda, colaboración; y el otro efecto es de orden patrimonial, que se refiere a la comunidad de gananciales “Ope legis”, por el solo ministerio de la ley, desde el momento de la celebración del matrimonio que resulta inmodificable e irrenunciable.

La comunidad de gananciales que se constituye por el matrimonio se disuelve con la sentencia de divorcio que adquiere calidad de cosa juzgada, según el Artículo 141 del Código de Familia Boliviano, pero en cuanto a los bienes, los efectos de esa sentencia de divorcio se retrotraen al día en que se decretó la separación provisional de los mismos, resolución que, por lo general, se emite a tiempo de admitir la demanda de divorcio pero, en general, antes de la sentencia sobre el divorcio. Ello implica que, desde la ejecutoria de la resolución de separación, se termina la comunidad de gananciales.

Fuera del matrimonio y sus efectos jurídicos, las relaciones entre particulares se regulan por las normas del Código Civil, cuerpo legal que privilegia la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes en un contrato, el virtud de lo cual debe

respetarse el principio dispositivo que rige respecto a los bienes de los particulares (Arts. 454 y 519 CC). Pero esa libertad contractual tiene límites impuestos por el legislador, que tienen que ver con los valores supremos de la sociedad y el Estado y los intereses dignos de protección jurídica (Art. 454 –II CC). Entre esas limitaciones está, por ejemplo, el acordar la tenencia de los hijos a favor de uno de los cónyuges a cambio de una compensación económica.

Es muy común que, antes o durante un proceso de divorcio, los cónyuges arriben a acuerdos respecto a los bienes comunes, o sea, aquellos que fueron adquiridos durante el matrimonio. Cualquiera de las partes, marido o mujer, pueden presentar este acuerdo ante el juez familiar pidiendo su homologación.

La comunidad de gananciales se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no, en este contexto nuestra legislación hace entender por comunidad de gananciales, también conocido como haber o activo de la sociedad conyugal a los bienes que lo integran y que se adquieren en la vigencia del matrimonio, por el trabajo, industria, hacer, de alguno de los cónyuges; así como los frutos naturales y/o civiles que están destinados a la satisfacción de las cargas patrimoniales que se disponen y administran por los cónyuges. Se produce desde la celebración del matrimonio hasta la disolución del mismo. Exceptuando la declaración de separación conyugal y separación judicial de bienes.

Nuestra legislación permite un Régimen Patrimonial de carácter “restringido”, es decir que la comunidad de bienes opera a partir de la celebración del matrimonio y si en vigencia del mismo se adquiere un bien a título ajeno al matrimonio, se considera un bien propio⁶⁰. Es decir que los bienes son de quien los adquirió, antes y durante el matrimonio cuando se trate de herencia, legado o donación. Ambos cónyuges están obligados a contribuir en la medida de sus posibilidades para la satisfacción de sus necesidades.

28. JURISPRUDENCIA FRANCESA

28.1. EL CASO "LECOCK"

⁶⁰ ARTICULO 103 CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO.- BIENES PROPIOS POR MODO DIRECTO Son bienes propios de los esposos: 1º Los que cada uno tiene a tiempo del matrimonio; 2º los que vienen a cualquier ad e ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación.

Lecock fue un músico célebre francés que escribió durante su matrimonio importantes obras. Cuando el músico se divorció de su esposa por culpa de su mujer, ésta solicitó que las obras fueran consideradas gananciales. Sometida la cuestión a la decisión de los Tribunales la Corte de Apelación de París contrariando la doctrina dominante en ese momento decidió que el derecho de autor era de característica personal inherente a la personalidad del autor y que por lo tanto era propio. Esta sentencia fue revocada por la Corte de Casación que resolvió que las obras eran gananciales y que por lo tanto la esposa divorciada por su culpa, tenía derecho a la mitad de las obras de su marido.

28.2. CASO "MERCIE"

El célebre escultor Mercié, casado, tuvo que reconocer a los herederos de su esposa, el derecho a la mitad de las obras creadas durante el matrimonio. Mercié contrajo nuevas nupcias que se disolvieron por divorcio. Tuvo que reconocer a su segunda esposa la mitad, de la mitad, que le había quedado. El autor sólo conservó la cuarta parte del valor que había creado, y los extraños a él, que no eran sus herederos, ni su esposa, tuvieron las tres cuartas restantes.

29. REACCIÓN DOCTRINARIA CONTRA ESTOS CASOS

Estos precedentes produjeron una gran reacción en la doctrina francesa, la mayoría de los grandes pensadores jurídicos franceses de ese momento se revelaron por la solución dada por los precedentes antes reseñados, entre ellos Saleilles, Colin y Lion-Cahen, quienes llevaron la discusión al seno de la Société d'Etudes Legislatives quien en 1908, publicó un volumen con las conclusiones de las discusiones realizadas en la asamblea, donde se señaló que el carácter moral del derecho de autor no se compatibilizaba con un condominio sobre los derechos de autor entre éste y su cónyuge ni los herederos de ésta.

Se señaló: que el derecho de autor es un capital que puede tener renta y a veces, después de la muerte del autor en la penuria, como ha ocurrido con tantos escritores y artistas célebres. Pero es mucho más que un capital. Es la personalidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora. No es de otro la obra que realizó solo. Es insostenible que Mercié tuviese que entregar las tres cuartas partes de la suya, a los que no la crearon y le amargaron la vida en cambio de los bienes de que se apoderaron por un error de la ley.

Por eso los más eminentes juristas defensores de la doctrina de la Corte de Casación, que estaban ligados por su deber de aplicar la ley vigente, Baudoin, Rau, Lyon-Caen, aceptaron sin reticencia el proyecto de reconocer al autor el

derecho exclusivo a su obra, a la obra que creó solo, y a veces, como Molière, entre las amarguras del hogar. Y consideraron que cuando se vende por un precio firme, el derecho del autor a la publicación o representación de sus obras, o al de la explotación del invento, de manera que no se subordine a edición o número, se trata entonces de la enajenación de un capital.

30. CASOS JURISPRUDENCIALES BOLIVIANOS

Nuestra jurisprudencia no registra precedentes relativos a los derechos de autor y al régimen patrimonial del matrimonio, tal como se evidenció en visitas realizadas para la investigación al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) a través de la Dirección de Derechos de Autor. Asimismo se hizo la búsqueda de jurisprudencia de casos en la Corte Superior de Distrito de la ciudad de La Paz en los Juzgados de Partido de Familia, sin obtener datos reales de casos de división de Derechos de Autor.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

31. CONCLUSIONES CON RELACIÓN A LOS OBJETIVOS ESPECIFICOS

Con la presente investigación, he tratado de brindar una reseña de los precedentes jurisprudenciales, de las diferentes soluciones doctrinarias dadas en abstractos, y de las interpretaciones realizadas autorales, pues ahora corresponde verter la opinión.

De acuerdo a los precedentes jurisprudenciales franceses que fueron criticados en general por la doctrina y teniendo en cuenta la opinión del “autor intelectual” de la misma, se puede concluir lo siguiente:

- La investigación, determinó que las regalías que generan los derechos patrimoniales de las obras protegidas bajo el derecho de autor, son divisibles a partir de la resolución judicial que pone fin al vínculo matrimonial.
- El derecho de autor en sí es un bien propio, tomando en cuenta que el cónyuge lo tenía antes de casarse y los aporta al matrimonio.
- El aspecto moral de la propiedad intelectual es siempre propio del autor o creador. El autor de una obra es el único que podrá ejercitar sus derechos morales, lo que si puede hacer el autor es confiar la gestión y defensa de estos derechos morales a otra persona natural o jurídica como las Entidades de Gestión de derechos de autor que entre sus fines está el ejercer el derecho moral de aquellos autores que se los encomiendan en vida o a su muerte a través del testamento.
- El producto económico que ingrese en virtud del derecho de autor durante la vigencia de la sociedad conyugal, es ganancial, ya que desde el momento de la celebración del matrimonio tanto los beneficios y derechos como las obligaciones y deudas contraídas por uno de los cónyuges pasan a ser comunes a los dos.
- Los bienes que se compren con el producido de los derechos de autor durante el matrimonio son gananciales.

- Si el derecho de autor se vende o se cede totalmente durante la sociedad conyugal el producido es propio porque se subroga en el bien que viene a ocupar que es de naturaleza propia.
- A la disolución del matrimonio por muerte del autor las obras no vendidas ni cedidas, es decir aquellas que se encuentren en el patrimonio del causante, son heredadas según las reglas del código civil.
- A la disolución del matrimonio por muerte del cónyuge del autor las obras no vendidas, ni cedidas, es decir aquellas que se encuentren en el patrimonio del autor, no son parte de la masa hereditaria por ser propios del sobreviviente.
- A la disolución del matrimonio por divorcio, las obras no vendidas ni cedidas, no son divididas según las reglas de la comunidad por ser un bien propio del autor.
- A la disolución del matrimonio por divorcio son gananciales las sumas que se perciban por derecho de autor correspondiente a obras editadas con anterioridad a la disolución y pendiente de pago.
- No se requiere el asentimiento conyugal para la disposición del derecho de autor.
- El derecho de autor no puede ser ejercido abusivamente en perjuicio de su cónyuge.

32. RECOMENDACIONES

Como corolario de las conclusiones que anteceden, planteo una reforma al régimen existente respecto de los derechos de autor y el matrimonio no obstante de que se vio durante el desarrollo de la investigación la necesidad de impartir la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos no sólo a los cursantes de carreras jurídicas.

En la actualidad se ha hecho bastante evidente lo inadecuado que resulta que se sigan considerando al derecho de autor y los derechos conexos como una materia poco conocida que puede continuar ausente de las preocupaciones gubernamentales.

Tomando en cuenta que la propiedad intelectual es una fuente de ingresos, es ineludible hacer una distinción entre los derechos morales de autor y los derechos patrimoniales que la obra rinde a su creador, los primeros mantendrán su condición de privativos y los segundos se caracterizan por ser gananciales al ser fruto del trabajo o industria del creador.

Si los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son propios del autor o inventor, pero los producidos dentro la vigencia de la sociedad conyugal son gananciales, es decir que si el derecho intelectual en sí mismo es considerado propio, no obstante las consecuencias de considerarlos gananciales son injustas puesto que el derecho de autor es mucho más que un capital, es la personalidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora, no puede ser de otro la obra que realizó solo por lo que es justo y razonable considerarlo como bien propio.

Resulta insuficiente ante la justicia reconocer en el trabajo intelectual el sello de colaboración de los esposos. Por otra parte los aspectos moral y económico son separables, la ganancialidad del segundo no implica el olvido de la cualidad personalísima del primero, ni que aquel pueda ser considerado accesorio de éste por lo que se recomienda plantear una reforma al régimen familiar y de propiedad intelectual existente en el país referente a:

- Durante la vigencia del matrimonio lo que ingrese por derechos de autor que no provenga de la “cesión total” de la obra es ganancial y también lo serán por el principio de subrogación real lo adquirido con el producto de la obra. Subrogación real es la «sustitución jurídica de un bien por otro en el patrimonio de una misma persona, de tal modo que el bien nuevo, ya sea una cosa mueble o inmueble, un crédito o una indemnización, ocupe el lugar del bien antiguo para ser sometido a su mismo régimen».
- Lo ingresado por la cesión total de los derechos de autor por un precio unitario es propio y también lo serán los bienes que ingresen en lugar del importe de la enajenación total de los derechos de autor
- En caso de disolución del matrimonio, cesan los derechos del cónyuge del autor de participar en las gananciales que fueran producto de los derechos de autor y solo se dividirá a mitades los bienes adquiridos con lo producto de los mismos que no provenga de una cesión total.

- Lo que provenga de una enajenación total de la obra no entra en la comunidad conyugal y por ende no es divisible entre los cónyuges.
- La calificación de los derechos intelectuales como bienes propios tiene particular importancia en cuanto a su negociación y que a pesar de ser registrables, al o revestir carácter de gananciales quedan fuera del asentimiento conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

Carrillo, P. (2003) Derecho intelectual en México. México: Plaza y Valdés, 252 p.

Chirino, Joel (1986) Derecho civil II. Contratos civiles. México: McGraw-Hill.

Claessens, M. (1989) Los descubrimientos científicos contemporáneos: el hombre, la vida y el universo. Barcelona: Gedisa, 225 pp.

Derecho de Autor y Derechos Conexos

DELIA LIPSZYC

Editorial: UNESCO

DELIA, Lipszyc. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Segundo volumen del libro Derecho de autor y derechos conexos de la UNESCO. Publicado conjuntamente por la UNESCO, El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) y las Ediciones Víctor P. de Zavalía S.A., 2004, 525 pp

De Pablos, J. M. (2001) La Red es Nuestra: el “periódico” telemático, la revista en línea, la radio digital y el libroweb cambiarán las formas de comunicación social. México: Paidós, 272 pp.

Briggs, A. y Burke P. (2002) De Gutenberg a Internet: una historia social de los medios de comunicación. Madrid: Taurus, 425 pp.

García, M. (1982) Exposición crítica de las teorías vigentes sobre el origen de la vida. Barcelona: Anthropos, Editorial del Hombre, 133 pp.

Garrote Fernández-Díez, I. (2003) El derecho de autor en Internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE. Granada: Comares, 669 pp.

González de Cossío, F. (1949) Gacetas de México. Introducción. México: SEP.

Hauser, A. (1974) Historia social de la literatura y del arte. Vol. I. Madrid: Punto Omega, 452 pp.

Herrera, H. J. (1992) Iniciación al derecho de autor. México: Limusa, 171 pp.

Loredo, A. (1982) Derecho autoral mexicano. México: Porrúa, 144 pp.

Loredo, A. (2000) Nuevo derecho autoral mexicano. México: Fondo de Cultura Económica, 262 pp.

Moragas, M. de (1985) Sociología de la comunicación de masas. Barcelona: Gustavo Gili, 614 pp.

- México (1991) Legislación sobre derecho de autor. México: Porrúa, 267 pp.
- Reed T., et al. (1980) Historia del periodismo en México. México: UNAM. ENEP Acatlán, 372 pp.
- UNAM (2001) Manual Jurídico Autoral. México: UNAM, 169 pp.
- Universidad de Stanford 10 indicadores de credibilidad de la Web (artículo)
- Voutssás, J. (2005) Un modelo de bibliotecas digitales para México. Tesis. México: UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 516 pp.
- Williams, I. (1987) A history of invention. From stone axes to silicon chips. New York: Checkmark Books, 367 pp.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- Abadal, E. y Rius, LI. (2006) "Revistas científicas digitales: características e indicadores" [en línea]. Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento. Abril 2006, Vol. 3, No. 1. <http://www.uoc.edu/rusc/3/1/dt/esp/abadal_rius.pdf> [Consulta: 2 febrero 2006].
- Digital Library Federation (1998) "A working definition of digital library" [en línea]. DLF. 2 agosto 2006. <<http://www.diglib.org/about/dldefinition.htm>> [Consulta: 25 noviembre 2006].
- Herrera, R. (2001) "Algunas obras digitales y su protección jurídica" [en línea] Asociación de Derecho e Informática de Chile.
< <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>> [Consulta: 4 diciembre 2006]
- Herrera, R. (2003) "Derechos de autor en Internet: ¿una opción eficaz?" [en línea]. Asociación de Derecho e Informática de Chile. Marzo 2003. <http://www.adi.cl/admin/articlefiles/128-rh_autor.pdf> [Consulta: 29 enero 2006].
- Landa G. (2000) "Características temáticas de las publicaciones periódicas en el siglo XIX" [en línea]. Instituto de Investigaciones Bibliográficas.
<<http://biblional.bibliog.unam.mx/iib/gaceta/enemar2000/gac08.html>>
- López, Clara (2000) "Modelo para el desarrollo de bibliotecas digitales especializadas" [en línea]. Biblioteca Digital Universitaria. <<http://www.bibliodgsca.unam.mx/tesis/tes7cllg/tes7cllg.htm>> [Consulta: 6 noviembre 2006].

Martín, J. C. y Merlo, J. A. (2003) “Las revistas electrónicas: características, fuentes de información y medios de acceso” [en línea]. Anales de Documentación. No. 6. <<http://www.um.es/fccd/anales/ad06/ad0611.pdf>> [Consulta: 20 septiembre 2006].

SEP (2007) “Antecedentes del derecho de autor” [en línea]. Información general sobre el derecho de autor.

<http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_1516_antecedentes_del_der> [Consulta: 12 abril 2006].

SEP (2007) “Antecedentes históricos de la legislación autoral” [en línea]. Información general sobre el derecho de autor. <http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_1519_antecedentes_histori> [Consulta: 25 abril 2006].

UABC (2001) “Oparin” [en línea]. Universidad Autónoma de Baja California. Junio 2001. <<http://cead2002.uabc.mx/dgaa/matdidac2/biologia/historia/notasinteres/famosos/Oparin.htm>> [Consulta: 3 mayo 2006].