

UNIVERSIDAD “LA SALLE”
CARRERA DE DERECHO



LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR

Por: Agnes Francine López

Tutor: Rodrigo Villanueva

Tesis de grado presentada para la obtención del Grado de:
LICENCIATURA EN DERECHO

La Paz, Bolivia

2010

ÍNDICE

Agradecimientos.....	5
Resumen	6
Introducción	7
CAPÍTULO I	
1.1. Planteamiento del problema	10
1.2. Justificación de la investigación	11
1.2.1. Justificación teórica	11
1.2.2. Justificación metodológica	12
1.2.3. Justificación practica	13
1.3. Objetivos de la investigación	14
1.3.1. Objetivo general	14
1.3.2. Objetivos específicos	14
1.4. Hipótesis	15
CAPÍTULO II.	
MARCO TEÓRICO	
II.1. Derecho de autor	16
1.1. Introducción	16
1.2. El derecho subjetivo de autor	17
1.3. Contenido del derecho de autor. Teoría monista y teoría dualista	21
1.3.1. Teoría monista... ..	22
1.3.2. Teoría dualista	23
1.4. El derecho moral de autor	25
1.4.1. Facultades del derecho moral	26
1.4.1.1. Positivas	26
1.4.1.2. Negativas	27
1.4.2. Características	28
1.5. El derecho patrimonial de autor	29
1.6. Naturaleza jurídica	30
1.6.1. Teoría del derecho de propiedad	31
1.6.2. Teoría del derecho sobre bienes inmateriales	33
1.6.3. Teoría de derecho de la personalidad	34
1.6.4. Teoría del derecho personal-patrimonial	35
1.6.5. Teoría de los derechos intelectuales	36
1.7. El titular del derecho	37
1.7.1. Titulares originarios	38
1.7.2. Titulares derivados	40
1.8. Objeto del derecho de autor	41
1.8.1. Obras Protegidas	43

II.2. Derecho patrimonial de autor	45
2.1. Generalidades	45
2.2. Facultades patrimoniales	45
2.2.1. Reproducción	45
2.2.2. Comunicación pública	47
2.2.3. Transformación de la obra	51
2.3. Facultades patrimoniales en Bolivia	54
2.3.1. Reproducción	54
2.3.2. Comunicación pública	55
2.3.3. Transformación de la obra	56
2.4. Parámetros generales	56
2.4.1. Independencia	56
2.4.2. No sujeción a numerus clausus.....	57
2.4.3. Sólo se admiten excepciones legales	58
2.4.4. Duración Limitada	58
2.5. El derecho patrimonial de autor en la legislación	58
2.6. Conclusión	62
II.3. El derecho de autor como bien	63
3.1. Introducción	63
3.2 Concepto de bien	64
3.3. El bien en la legislación nacional.	66
3.4. El derecho de autor como bien	67
II.4. El contrato. Generalidades	68
4.1. Definición de contrato	68
4.2. Elementos del contrato	71
4.2.1. Elementos generales	71
4.2.2. Elementos especiales	75
4.3. Eficacia del contrato	77
4.3.1. Fuerza obligatoria del contrato	77
4.3.2. Principio del efecto relativo de los contratos	78
4.3.3. Contrato a favor de terceros	78
4.3.4. Tipos de efectos del contrato: contratos con efectos obligacionales y con efectos reales	79
4.4. Extinción contractual	80
4.4.1. Mutuo disenso o distracto	81
4.4.2. Resolución	81
4.4.3. Invalidez	82
4.5. Clasificación de los contratos	83
4.5.1. Según los requisitos de formación: consensuales, reales y formales	83
4.5.2. Según la reciprocidad de las obligaciones: unilaterales y bilaterales	84
4.5.3. Según el fin perseguido: gratuitos y onerosos	85
4.5.4. Según el tipo de su regulación: nominados o típicos e innominados o atípicos	86
4.6. Libertad contractual	87

4.6.1. Limitaciones a la libertad contractual	91
4.6.2. Diferencia con la libertad de contratar	93

CAPÍTULO III.

RESULTADOS

III. 1. LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR REGULADO POR LA LEY NO. 1322.	95
1.1. El contrato sobre derechos patrimoniales de autor	95
1.2. Normativa legal aplicable al contrato sobre derechos patrimoniales de autor en Bolivia	97
1.2.1. Norma nacional principal	97
1.2.2. Normas nacionales complementarias	100
1.2.2.1. Código de comercio	100
1.2.2.2. Código civil	103
1.2.2.3. Normativa supranacional.....	108
1.2.2.4. Prelación normativa	109
1.3. Principios generales del conjunto de la normativa nacional aplicables al contrato sobre derechos patrimoniales de autor.	112
1.3.1. Formación del contrato	112
1.3.2. Eficacia jurídica del contrato.	117
1.3.3. Extinción contractual.	120
1.4. Libertad contractual en materia del contrato sobre derechos patrimoniales de autor en Bolivia.	122
1.4.1. Libertad contractual y contratos nominados sobre el derecho patrimonial de autor en la ley No. 1322.	124
1.4.2. Libertad contractual y contratos innominados sobre derecho patrimonial de autor.	130
1.5. Límites a la libertad contractual en materia de derecho patrimonial de autor en Bolivia.	136
1.5.1. Límites especiales a la libertad contractual.	137
1.5.1.1. Ley No. 1322.	137
1.5.1.2. Código civil.	138
1.5.2. Límites generales a la libertad contractual.	138
1.5.2.1. Ley No. 1322.	139
1.5.2.2. Decisión 351.	139
1.5.2.3. Código Civil.	139

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	141
---------------------------------	-----

CAPÍTULO V. RECOMENDACIONES	147
-----------------------------------	-----

Referencias bibliográficas	149
----------------------------------	-----

Bibliografía	151
--------------------	-----

AGRADECIMIENTOS

Muchas gracias Carolina, si he llegado hasta aquí es gracias a vos.

Gracias Lola por tenerme tanta paciencia.

Daniel y Catherine, gracias por apoyarme e incentivarme a seguir adelante, no sé qué sería de mi sin ustedes.

Inés y Rodrigo (eres un capo), gracias por haberme ayudado tanto, se ganaron un lugar muy grande en mi corazón, deseo todo lo mejor para ustedes.

Gracias también a todos quienes de distintas maneras me dieron su apoyo e impulso para continuar: Hermano Pedro (gracias por todo, y sobre todo por confiar tanto en mi), Dr. Daza, Dr. Aparicio, Olivia. Gracias Dr. Forgues y Leo por haberme cedido gran parte de su tiempo.

Juanito, he pensado mucho en ti al hacer este trabajo (aunque siempre estoy pensando en ti).

Claire y Tigre, los quiero mucho.

Gracias Satuco!.

Resumen

La ley No. 1322 establece que el derecho de explotación patrimonial del titular del derecho de autor es amplio, y puede tener lugar, no sólo directamente por su titular mismo, sino también por terceros que tengan acordados contratos con el autor. No obstante, el Art. 29 de esta ley parece limitar el derecho de explotación económica a cuatro figuras contractuales específicas.

En la presente investigación, al amparo del método dogmático jurídico, se ha podido sustentar que, en su correcta interpretación, el Art. 29 referido no restringe el derecho del titular del derecho de autor y que éste puede ejercitar la libertad contractual del Art. 454 del código civil, utilizando figuras contractuales no previstas en la ley No. 1322.

Introducción

Si algo diferencia al ser humano de las demás especies animales es su gran capacidad inventiva, manifestada en las creaciones artísticas e investigativas. No podría hablarse de sociedad y de cultura sin la existencia de las manifestaciones de la imaginación y la creatividad humana plasmadas en obras de arte, inventos que revolucionaron la forma de vida o investigaciones que permitieron el desarrollo de las sociedades. Todas estas grandes creaciones son fruto de personas que utilizando su imaginación y habilidad pudieron plasmar la belleza y las más grandes expresiones de la capacidad humana.

Todas las personas que dieron forma al arte se encontraban antaño desprotegidas por la ley, ya que el arte y el artista no tenían ninguna protección estatal así como no gozaban del reconocimiento merecido, considerándose incluso al artista un ser accesorio pues se le otorgaba valor a la obra pero la utilización y explotación de ésta era potestad del Estado. Fue en 1710, en Inglaterra, que se dictó la primera norma jurídica que reconocía que el artista como creador de la obra era quien gozaba del derecho propietario de ésta. Luego, cada Estado fue reconociendo los derechos del artista en relación a sus creaciones, admitiéndose que la obra es de quien la inventa y, por tanto, quien crea la obra tiene todos los derechos sobre ella. De este modo es que se forjó el derecho de autor.

El derecho de autor en la actualidad está compuesto por una serie de derechos y facultades que recaen sobre toda manifestación de la actividad intelectual humana representada en obras artísticas, musicales, teatrales, audiovisuales, literarias o científicas, otorgándose al autor facultades exclusivas y oponibles a terceros sobre su obra.

En Bolivia, el derecho de autor está normado por la ley No. 1322 del 13 de abril de 1992, promulgada con la finalidad de reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos sobre obras de carácter original nacidas del intelecto del autor, ya sean estas obras artísticas, científicas o literarias, teniendo todas las disposiciones de esta ley carácter de orden público, al responder a un interés de la colectividad y gozar de la protección del Estado.

La ley No. 1322 establece que el derecho de autor está conformado por facultades de índole moral y de índole patrimonial. Tienen naturaleza moral todas las facultades de carácter personal por las que el autor ve garantizados sus intereses de autoría de la obra, y se caracterizan por ser perpetuas, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, permitiendo que el autor pueda reivindicar la paternidad de su creación, oponerse a toda modificación o conservar su obra como inédita. Por su parte, tienen naturaleza patrimonial las facultades otorgadas al autor para explotar económicamente su obra, por sí o mediante terceros, desde su creación hasta 50 años después del fallecimiento del autor a favor de sus causahabientes, para luego pasar a dominio del Estado.

En lo que concierne al ejercicio de las facultades patrimoniales del derecho de autor a través de terceros, el Art. 29 de la ley No. 1322 expresamente ordena la utilización de determinados contratos previstos por esta misma norma y, al mismo tiempo, deja un vacío sobre si resulta admisible o no que el autor pueda ejercitar sus facultades patrimoniales acordando contratos diversos de los fijados por la ley No. 1322. Es decir, sobre si resulta aplicable el principio de libertad contractual que rige en el derecho común a través de la disposición del Art. 454 del código civil, según el cual “las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren”, o si por el contrario el titular del derecho patrimonial de autor se encuentra limitado a los cuatro tipos contractuales previstos en la ley No. 1322.

Es sobre esta cuestión que versará la presente investigación a fin de establecer si es que el titular del derecho patrimonial de autor tiene efectivamente una restricción importante para ejercer sus derechos a través de terceros, o si por el contrario le es dada por la ley la prerrogativa para ejercitar este derecho patrimonial con la misma amplitud que la ley permite hacerlo tratándose de relaciones jurídicas patrimoniales reguladas por el derecho común.

CAPÍTULO I

1.1. Planteamiento del problema

El propósito de la presente investigación consiste en determinar si el principio de libertad contractual previsto por el Art. 454 del código civil tiene aplicación a los fines del ejercicio del derecho patrimonial de autor previsto y regulado por la ley No. 1322, permitiendo que el autor y sus contrapartes puedan acordar no sólo los tipos contractuales a los que hace referencia el Art. 29 de esta ley sino además otros tipos de contratos que le permitan un ejercicio lícito de sus derechos de explotación de la obra.

El Art. 29 de la ley No. 1322, en su interpretación literal, parece determinar una limitación al principio de libertad contractual cuando prescribe el uso de las formas contractuales reguladas por esta norma especial. Empero, es necesario un análisis y estudio del sentido de sus regulaciones, de la compatibilidad de la tutela al derecho patrimonial de autor con la libertad contractual del derecho civil y de las características del derecho patrimonial de autor, a fin de sustentar una interpretación diversa que establezca las relaciones normativas entre la ley No. 1322 con otras normas y reconstruya el sentido de tutela de esta ley.

En este sentido, el problema base de la presente investigación es el siguiente:

¿Es admisible el ejercicio del derecho patrimonial de autor a través de la utilización de tipos contractuales distintos a los previstos por el Art. 29 de la ley No. 1322, de modo compatible con su naturaleza y características, y concordantemente con el principio de libertad contractual del Art. 454 del código civil?

1.2. Justificaciones de la investigación

1.2.1. Justificación teórica

La presente investigación está dirigida a la construcción teórica del sistema normativo correspondiente al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor en general y, en particular, al ejercicio que se da a través de terceros utilizando la figura jurídica del contrato, en aras de poder establecer si el principio de libertad contractual del derecho común es aplicable también a la legislación especial sobre derechos de autor.

Se analizan, en consecuencia, los planteamientos teóricos correspondientes al derecho de autor, las facultades que comprende, sus características, los modos de su ejercicio y sus efectos jurídicos, así como la teoría general del contrato en sus facetas principales y en particular el principio de libertad contractual, a efectos de contrastar este contenido teórico con la normativa que rige en Bolivia en materia del derecho de autor y a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor.

1.2.2. Justificación metodológica

Se denomina conocimiento científico al que se obtiene a consecuencia de una labor sistematizada y ordenada de investigación. Por su parte, el método constituye el camino sistemático y ordenado que el investigador elige para producir el conocimiento científico.

En lo que concierne a la Ciencia del Derecho, ésta puede definirse como el sistema de normas coercitivas que rigen la vida en sociedad de forma intersubjetiva y los métodos para su estudio son la dogmática jurídica, sociológica jurídica y axiológica.

El método escogido en la presente investigación es el método dogmático jurídico debido a que se busca una interpretación y análisis de los conceptos y normas de las leyes relativas al derecho patrimonial de autor y la normativa civil que permiten la libertad contractual, con el fin de establecer si es posible la utilización de otras formas contractuales que sean compatibles con las disposiciones que otorga la ley No. 1322.

El doctor Jorge Witker explica la investigación dogmática jurídica como “aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructural legal en cuestión” (WITCKER, Jorge. 1994. p. 59). Y luego

agrega “[...] la finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del Derecho” (ID.).

La tipología del estudio es:

- Interpretativa. Se investigará el sentido y alcance de las normas jurídicas relacionadas al derecho de autor.
- Inductiva - Deductiva. A partir de premisas particulares, se arribará a conclusiones sobre premisas de tipo general en el análisis formal de la norma jurídica, y con base a premisas generales se llegará a conclusiones sobre premisas particulares en el análisis formal de la norma jurídica.
- Analítica – Sintética. Se descompondrá conceptualmente a los derechos patrimoniales de autor y a los contratos, para luego unir estas partes en el todo que representan, extrayendo consecuencias para la investigación.

1.2.3. Justificación práctica

La importancia de derecho de autor radica en que mediante esta rama del derecho se protege de manera integral a la persona natural denominada autor así como los derechos y facultades de los que goza esta persona respecto a una obra de su creación pudiendo ser esta literaria, científica o artística, además se vincula esta protección y facultades a los causahabientes del autor.

Al poder entenderse adecuadamente los términos de protección del ejercicio del derecho de autor entre ellos las facultades que se conceden para explotar económicamente la obra tanto a través del autor como a través de sus causahabientes, es relevante tanto para el mismo autor como para la contraparte del contrato (es decir, cualquier persona jurídica). Ya que por la interpretación de los alcances así como de los límites del ejercicio de la facultad patrimonial de autor se permitirá o no la celebración de cuanto negocio jurídico permita la ley, es por ello que mediante esta investigación se pretende beneficiar al autor, a sus causahabientes, a terceras personas a convertirse en contrapartes; además se beneficiarán abogados, jueces y toda la sociedad en conjunto.

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Establecer los fundamentos legales que, en compatibilidad con la protección que la ley No. 1322 otorga al derecho patrimonial de autor, permitan al autor utilizar tipos contractuales distintos a los regulados por esta ley especial, con base al principio de libertad contractual establecido por el código civil y sujeto a sus limitaciones.

1.3.2 Objetivos específicos

1. Estudiar la doctrina sobre el concepto, naturaleza jurídica y contenido del derecho de autor.

2. Analizar el concepto, características y efectos del derecho patrimonial de autor.
3. Estudiar al derecho patrimonial de autor como bien inmaterial en el marco de la doctrina del derecho civil.
4. Analizar la teoría general del contrato en sus facetas de formación, eficacia y extinción.
5. Establecer el sistema normativo que regula a los contratos sobre derecho patrimonial de autor en Bolivia.
6. Interpretar las disposiciones de la No. 1322 relativas a contratos de derecho de autor y analizar las formas contractuales de explotación del derecho patrimonial de autor admitidas por el Art. 29 de esta ley.
7. Analizar la libertad contractual y sus límites en materia de los contratos sobre derecho patrimonial de autor en Bolivia.

1.4. Hipótesis

Es admisible el ejercicio del derecho patrimonial de autor a través de tipos contractuales distintos a los establecidos por la ley No. 1322 interpretando su Art. 29, pues resulta compatible con la naturaleza y características del derecho patrimonial de autor y se fundamenta en la aplicación del principio de libertad contractual del Art. 454 del código civil.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

II.1. Derecho de autor

1.1. Introducción

El concepto de derecho de autor tiene dos significados; uno objetivo y otro subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, el derecho de autor es una rama del derecho por la que se sistematizan y regulan los derechos subjetivos de una persona natural – denominada autor – sobre su creación, sea esta artística, literaria o científica, y las obligaciones de los terceros sobre estos derechos. Delia Lipszyc manifiesta que el derecho de autor no es más que “la denominación que recibe la materia” (Lipszyc, D. 2005. p. 18).

Las normas que regulan el derecho de autor otorgan a favor del creador de toda obra intelectual un derecho con carácter oponible erga omnes y exclusivo; entre el que se encuentran facultades de índole personal y patrimonial.

En los Estados con tradición jurídica romana y germánica, se desarrolla una concepción normativa personalísima, por la que se alude al creador – sujeto del derecho – y a todas las facultades reconocidas a su favor. En cambio, para los Estados con tendencia jurídica anglosajona, el derecho de autor es conocido como el

copyright (derecho de copia) siendo la principal regulación las actividades de explotación de la obra mediante la reproducción.

En el sentido subjetivo, el derecho de autor hace referencia a todas las facultades sobre la obra concedidas al autor, dividiéndose estas en dos categorías: las facultades morales (o personales) y las facultades patrimoniales. En relación a estas facultades que se subdivide el derecho de autor en dos categorías: El derecho moral y el derecho patrimonial.

1.2. El derecho subjetivo de autor

La doctrina sobre el derecho de autor desde el punto de vista subjetivo tiene opiniones diferentes en cuanto a su contenido, si bien el fondo común de todas ellas está relacionado con la facultad otorgada por ley al titular y a la protección que recibe como titular del derecho.

Para Martha Villazón Delgadillo, el derecho de autor “es la facultad reconocida a la persona del autor para disponer de una creación espiritual determinada, tanto en el aspecto mismo de la creación, como en el aspecto patrimonial o de retribución económica, para sí mismo o sus herederos” (VILLAZÓN, M, 2003. p. 88). Según esta concepción, el derecho de autor es más una facultad netamente patrimonial que tiene el autor – o sus derechohabientes cuando se dé el caso – como creador de la

obra, para la explotación económica facultada por la ley sobre su creación que tiene carácter más bien de tipo espiritual.

Una concepción más amplia sobre el derecho de autor la da Manuel Ossorio, quien considera que el derecho de autor es “el que el autor de una obra científica, artística o literaria tiene sobre la misma y que la ley protege contra terceros, concediendo al autor la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, exponerla en público, traducirla, ejecutarla o reproducirla” (OSSORIO, M. 1998. p. 195). Según el concepto de Ossorio, el derecho de autor es el derecho sobre una obra, sin importar la esencia de esta – artística, literaria o científica – que tiene su creador, además, de que es un derecho que lo protege contra terceros por mandato de la ley, la misma que le permite al autor realizar una serie de actos con su creación (otorga una facultad de libre disposición). Nótese que al igual que Villazón, se pondera la facultad del autor de utilizar la obra por mandato de la ley, pero, Ossorio realiza una descripción una tanto más detallada de la utilización de esta obra, puesto que alude a la facultad de publicación, distribución y modificación de la obra; además. En adición lo que Villazón considera “espiritual”, Ossorio lo enumera como la “esencia” de la obra, siendo esta literaria, científica o artística.

Para Delia Lipszyc el derecho de autor en sentido subjetivo son “las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada” (LIPSZYC, D. 2005. p. 18). De esta manera en contraposición a las anteriores

concepciones mencionadas, en las que se hace referencia a la normativa, El derecho de autor no es norma protectora, sino más bien norma reguladora (el sentido protectorio que otorga la ley a la creación del autor). El concepto tiene como principal referencia la originalidad, o la individualidad de la obra; además de que se engloba al derecho de autor como toda facultad sobre la obra, no así, como diría Ossorio, sobre las facultades de publicación y modificación únicamente. No obstante no es un planteamiento más extenso como el que realiza Villazón indicando las facultades tanto del autor como de los herederos.

En opinión de la postulante, el derecho de autor es la facultad que la ley confiere al titular de una obra original de índole artística, literaria o científica, para realizar actos jurídicos sobre esta su obra y protegerla de terceros.

En tal sentido, en criterio de la postulante son factores necesarios para una cabal concepción jurídica del derecho de autor los siguientes:

- La regulación normativa: Ella es necesaria tanto como para la protección del autor y su obra, así como de las facultades morales y patrimoniales que se otorgan a favor del titular.
- La obra: Para ser objeto de derecho debe tener como principal característica el ser original y de naturaleza literaria, artística o científica.
- El sujeto del derecho: Si bien por principio es el creador de la obra (el autor); también se otorgan facultades legales sobre la obra a sus derechohabientes.

- El aspecto moral y/o patrimonial de la obra: Estos determinan el tipo de facultad que se otorga al titular del derecho. Pueden estar netamente ligados a la explotación económica de la obra, como a la protección del autor en relación a su creación.

En la legislación boliviana la ley de derecho de autor No. 1322 señala:

“Art. 1º.-

Las disposiciones de la presente ley son de orden público se reputan de interés social, 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”.

De acuerdo a la disposición legal, se advierte primeramente que:

- La normativa relacionada al derecho de autor se considera de orden público, de interés social, y conforme a lo mencionado previamente en esta investigación, el derecho de autor se encuentra revestido de un carácter erga omnes. En razón a esto, si bien este derecho es personalísimo, es considerado como un bien jurídico protegido por el Estado de manera privilegiada, conforme a las reglas del orden público.
- La protección legal se otorga a favor del autor de toda obra, sea esta – como indicaba Ossorio – literaria, científica o artística, que, como principal carácter sea original (tal como lo estipulan los tratadistas). Empero, nótese que para la norma, se protegen también los derechos conexos de la obra y que, si bien la doctrina señala

de manera lata el campo de protección de los derechos sobre la obra, no se hace una referencia incisiva respecto a los derechos conexos.

- Partiendo de la misma línea de la protección legal, la norma regula que dentro de esta tutela se encuentran tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales. Amparan los primeros la integridad y paternidad de la obra, mientras que los segundos dan las facultades de explotación económica.

1.3. Contenido del derecho de autor. Teoría monista y teoría dualista

El derecho subjetivo de autor está integrado por dos tipos de facultades debido a su especial naturaleza. Ellas se encuentran reguladas tanto en la normativa interna tanto como en la externa (tratados, convenios, etc.), estudiándose de manera separada por la doctrina. Estas son las facultades morales y las facultades patrimoniales.

Las facultades morales se refieren a todos los derechos personales del autor sobre su obra. Las facultades patrimoniales por su parte se refieren al uso de la obra por el autor con caracteres pecuniarios.

La explicación sobre esta dualidad de facultades ha determinado que la doctrina se divida entre las denominadas teoría monista y la teoría dualista.

1.3.1. Teoría monista

Sus principales partidarios son Ulmer, Rintelen y Dietz.

Para esta teoría, no debería existir un deslinde entre el derecho moral y el derecho patrimonial, puesto que se considera que todas las facultades morales y patrimoniales integran un solo derecho unitario por las que se garantizan todos los intereses personales y económicos del autor. Sobre esto Lipszyc anota que “ello no significa que la doctrina monista desconozca esa diferenciación entre ambas clases de derechos, sino que efectúa una interpretación unitaria de todas las facultades y derechos que corresponden al autor, a las que considera solo como derivaciones, manifestaciones y modalidades de figura única” (LIPSZYC, D. 2005. p. 152).

De modo similar Mabel Goldstein opina que “El derecho de autor, [...] tiene dos aspectos indisolubles: el derecho moral y el patrimonial; mientras que el primero es irrenunciable, el segundo puede ser transmitido como cualquier otro derecho económico” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 41).

Eugene Ulmer, en el mismo sentido manifiesta que “las dos clases de intereses distintos que la obra representa para el autor, podrían ser lo que son las raíces en un árbol de único tronco. De este tronco derivan luego las ramas y tallos distintos, que son las facultades jurídicas que, como las ramas del tronco, unas veces extraen su

fuerza de ambas raíces – del fundamento personal y del patrimonial, y otras preponderadamente de una de ellas” (ULMER, E. 1968. p.37).

En resumen, para la teoría monista, los derechos que se otorgan al autor son en sí divisiones de un solo derecho de autor, el cual engloba tanto las facultades morales como las patrimoniales.

1.3.2. Teoría dualista

Sus principales partidarios son Desbois y Baylos.

Según esta teoría, el derecho de autor está compuesto por dos clases de derechos, uno con contenido espiritual y el otro material, que no deben ser confundidos entre sí pese a que constantemente se interrelacionan.

En este orden de ideas, Desbois considera que “la protección de los intereses intelectuales y la satisfacción de los intereses de carácter patrimonial representan dos objetivos que la razón y la observación de los hechos permiten disociar [...] el derecho moral y los derechos patrimoniales no tienen el mismo destino, no nacen al mismo tiempo ni se extinguen juntos” (DESBOIS, H. 1948).

La base primordial de esta teoría radica en que si bien ambos derechos están ligados, cada uno persigue un fin distinto. Mientras el derecho moral nace con la obra

y permanece en el tiempo, el derecho patrimonial se hace presente cuando el autor decide realizar negocios pecuniarios con la obra.

Sobre esta diferencia entre el derecho moral y el patrimonial, Lipszyc agrega que “en consecuencia [...] ellos son independientes entre sí y pueden ser objeto de regulaciones legales diferentes: mientras para los derechos patrimoniales se aplican los fundamentos de la transmisibilidad y la limitación temporal, para el derecho moral, en cambio, se aplican los postulados de la intransferibilidad e imprescriptibilidad y de la duración ilimitada” (LIPSZYC, D. 1995. p. 154).

Esta teoría influyó tanto en la legislación nacional cuanto en la internacional, ya que dictó los conceptos que traducen los preceptos de tiempo y transmisibilidad diversos que la regulación jurídica asignó para el derecho moral y para el derecho patrimonial.

Particularmente en lo que refiere la norma nacional ley No. 1322, el derecho moral y el derecho patrimonial son reconocidos a favor del autor como dos conceptos con tratamiento diferente. Así en el Título IV (Contenido Del derecho de autor), se tienen dos capítulos, uno referente al derecho moral y el otro al derecho patrimonial (Capítulo I: De los derechos morales; Capítulo II: De los derechos patrimoniales), otorgándose a cada derecho un tratamiento especial en cuanto a la disposición que puede darse con respecto a la obra (derecho patrimonial) como al derecho y protección del autor (derecho moral). De este modo resulta que nuestra legislación nacional adopta la teoría dualista.

En opinión de la postulante, es más acertada la teoría dualista, y, por tanto, se está de acuerdo con la estructura de las disposiciones de la legislación nacional. El derecho de autor efectivamente se halla compuesto por dos derechos diferentes, uno moral y el otro patrimonial, que conllevan un tratamiento distinto en cuanto a facultades otorgadas al autor – o al titular del derecho cuando se dé el caso – así como sobre la protección legal que se le ofrece para realizar distintos actos jurídicos en relación a la obra.

1.4. El derecho moral de autor

Se define al derecho moral como las “facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra, destinadas a garantizar intereses intelectuales, que conforman el llamado derecho moral” (LIPSZYC, D. 2005. p. 11).

El derecho moral es el que protege la personalidad del autor con relación a la obra. Este derecho se encuentra integrado tanto por el derecho de divulgación (la facultad del autor de dar a conocer la obra o bien, mantenerla inédita), el derecho a que se respete su condición de creador sobre la obra así como la conservación íntegra de su obra, y el derecho a retirarla de circulación (denegar el acceso público a su obra).

El aspecto moral del derecho de autor fue conformándose con los años. Este no se encontraba considerado como un derecho del autor en los comienzos de la

regulación de la propiedad intelectual. Sin embargo, muchos países seguidores de la teoría dualista – entre ellos Bolivia – adoptan en su reglamentación el derecho moral con preferencia al derecho patrimonial.

1.4.1. Facultades del derecho moral

Los derechos y acciones que contiene cada facultad del derecho moral se dividen en dos categorías dependiendo del derecho o de las acciones que conceden a su titular. Estos grupos se denominan positivas y negativas.

1.4.1.1. Positivas

Implican el derecho de divulgación de la obra así como del retractarse de su publicidad. Lipszyc señala que “se califican como positivas porque demandan una toma de decisión, una iniciativa por parte del titular del derecho: divulgar la obra, modificarla, retirarla del comercio, destruirla” (LIPSZYC, D. 2005. p. 155).

Al respecto, la legislación nacional reglamenta en el Art. 14 de la ley de derecho de autor, en los incisos b) y c), con referencia al derecho moral del autor sobre la obra:

“Art. 14.-

[...]

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”.

Conforme a la norma, el autor tiene la potestad de negarse a toda transformación de su obra, incluso, la de mantener la obra en el anonimato, extendiéndose esta potestad hasta después del fallecimiento del autor.

1.4.1.2. Negativas

Son conocidas también como defensivas. Mediante estas facultades el autor puede exigir el reconocimiento de la paternidad de su obra, así como a la integridad de la obra, englobando en si el reconocimiento y el respeto de la totalidad de la obra y del nombre del autor. Para el derecho francés, estas facultades son conocidas como “derecho al respeto”.

Para Lipszyc “se califican como negativas porque se traducen en un derecho de impedir o en una simple abstención por parte de los sujetos pasivos. [...] aun después de la muerte del autor y de que la obra haya entrado a dominio público, permiten actuar en resguardo del derecho moral a fin de proteger la individualidad e integridad de la creación intelectual en las cuales está involucrado el interés general de la comunidad” (LIPSZYC, D. 2005. p. 155).

En Bolivia, esta facultad se encuentra regulada en la ley No. 1322 en su Art. 14 inciso a), el cual dicta que:

“Art. 14º.-

[...]

a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualesquiera de los actos relativos a la utilización de su obra”.

Nótese que en la legislación nacional, se toma en cuenta la relación existente entre el creador y la obra, pues, parte de las facultades morales del autor es la de reivindicar en cualquier momento que la obra fue creada por él mismo (permitiéndose no sólo la defensa del nombre, sino también del seudónimo).

1.4.2. Características

La principal característica del derecho moral radica en la calidad de inherente que tiene respecto a la personalidad del autor. Todas las facultades morales son propias del autor, y están dispuestas por ley desde el momento de creación de la obra.

Lipszyc considera como características del derecho moral que este es “esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto” (LIPSZYC, D. 2005. p. 156), derivando luego de estas cuatro principales características, que el derecho moral es: inalienable e irrenunciable, inembargable, inejecutable, inexpropiable, imprescriptible e insubrogable.

Goldstein, por su parte, enuncia que el derecho moral es “inalienable, irrenunciable, inembargable, inejecutable e inexpropiable” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 43)

Según la normativa nacional del Art. 14 de la ley No. 1322, el derecho de autor es perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

Coincide la doctrina y la norma jurídica nacional en reconocer la perpetuidad del derecho moral, ya que éste se extiende incluso luego del fallecimiento del autor. Lo mismo ocurre con relación a la irrenunciabilidad e inalienabilidad, ya que se considera que el derecho moral es inherente al autor y no puede ser cedido ni por acuerdo entre partes.

Respecto a la extensión post mortem del derecho moral, la legislación boliviana dicta en el Art. 14 de la ley No. 1322 que “el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo [...]”, para luego agregar que “[...] 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”; facultad que se le otorga al autor para disponer de su obra y ceder sus facultades luego de su fallecimiento mediante el testamento.

1.5. El derecho patrimonial de autor

El derecho patrimonial comprende las facultades de explotar económicamente la

obra, ya sea por el mismo autor o mediante autorización a favor de terceros.

Goldstein indica al respecto que “los derechos patrimoniales están en directa relación con la retribución que se debe al trabajo intelectual, lo que no es índice de que este principio tenga menor valor que la protección de los derechos morales” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 43).

El derecho patrimonial, según la reglamentación de la Carta del derecho de autor (XIX Congreso de la Confederación Internacional de Sociedades de autores y Compositores (CISAC), Hamburgo – 26 de septiembre de 1956), está conformado por derechos de contenido patrimonial independientes entre sí, además de no estar sujetos a números clausus, pudiendo ser utilizados por el autor – o sus causahabientes cuando se dé el caso – para disponer libremente de ellos.

1.6. Naturaleza jurídica

Existen distintas concepciones acerca de la naturaleza jurídica del derecho de autor, muchas de ellas opuestas entre sí y diferenciándose en el alcance y comprensión que se hace de las facultades que tiene el autor sobre la obra en relación al derecho moral y al patrimonial.

1.6.1. Teoría del derecho de propiedad

Le Chapelier calificó al derecho de autor como “La más sagrada, la más personal de todas las propiedades”, a manera de preámbulo del Decreto 13 (de 19 de enero de 1791, Francia), por el cual la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa otorga a los autores el derecho sobre su propia obra. Esta consagración del derecho de autor, tuvo sus antecedentes en la ley del Estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789, en la que se indica en su preámbulo que “No existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente”.

Con la influencia de las citadas normas, así como de la doctrina de la época que fue partidaria de la asimilación del derecho de autor como un derecho de propiedad, se prosiguió en los demás Estados con la dictación de leyes que elevaban la calidad del derecho como facultad propia del autor, profundizándose esta tendencia en el siglo XIX, y utilizándose expresiones tales como propiedad literaria, propiedad artística y propiedad intelectual.

La jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre el derecho de autor determinó su asimilación por analogía con el derecho de propiedad sobre cosas materiales, lo que llevó a diferentes ideas entre ambos derechos (el derecho de autor y el derecho de propiedad).

Parte de estos planteamientos, indicaban que el derecho de autor es ejercido en razón a una obra – que es fruto de la creación intelectual – y no así sobre una cosa, ya que la propiedad material no es la que se encuentra en la obra. Partían de que el derecho de autor nace junto a la creación de la obra, no así por las formas de adquisición del dominio (accesión, tradición, apropiación, etc.). A esta percepción se sumó que el régimen de la coautoría (más de un creador de la obra) no tiene ningún parecido con el régimen del condómino.

Sin embargo, se criticaron estos postulados debido al tiempo de duración, ya que el derecho de autor (patrimonial) es limitado en el tiempo (generalmente la vida del autor y dependiendo de la legislación se extiende unos años mas) mientras que el derecho de dominio es ilimitado. Se sostuvo que el derecho moral es propio del derecho de autor, no así del derecho de dominio.

Además, tomando como referencia el derecho moral, la crítica afirmó que no existe una transferencia plena del derecho de autor, pues, en todos los casos, existe la obligación de mencionar a quien pertenece la autoría de la obra.

Debido a las discrepancias surgidas en torno a la propiedad del derecho y las facultades inherentes de este con su duración en el tiempo, se consideró al derecho de autor como un derecho sui generis (planteando como tal principalmente en Francia e Italia), categorizándolo como tal por el hecho de ponderar su especial naturaleza jurídica.

En Alemania, donde se adoptó la denominación de *Urheberrecht* se dividieron las teorías de los doctrinarios. Algunos catalogaban el derecho de autor dentro de los derechos patrimoniales, mientras que otros lo categorizaban en los derechos de la personalidad. A ello se sumaron las teorías eclécticas que consideraban y aceptaban una formulación mixta, bajo la razón de que por la doble función del derecho de autor se debían proteger tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales.

1.6.2. Teoría del derecho sobre bienes inmateriales

Esta teoría fue elaborada por Josef Kohler, bajo las premisas de que el dominio “es un poder jurídico que sólo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase; se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta de derecho de propiedad que se aplica a cosas materiales” (LIPSZYC, D. 2005. p. 83). Conforme a esta teoría es necesario admitir que existe una categoría sobre el derecho de bienes inmateriales, al que denominó Immaterialgüterrecht.

Para Kohler, el derecho de autor tiene naturaleza patrimonial, en razón de su finalidad, que es la de garantizar intereses patrimoniales a favor del autor, y, por el hecho de que las normas jurídicas tutelan las facultades – exclusivas de

reproducción, ejecución, representación, etc. – de la obra, por las que el autor puede obtener beneficios económicos.

Si bien se acepta que el autor tiene derechos patrimoniales, estos van acompañados de derechos de naturaleza personal, (*individualrechte*) que protegen a la obra, pero que en realidad no forman parte del derecho de autor, sino que son parte de un campo jurídico distinto. “Sostuvo que se trata de dos derechos diferentes (*Doppelrecht*): un derecho de carácter patrimonial que tiene el autor para la explotación económica de un bien inmaterial (*Immaterialgüterrecht*) que se encuentra fuera del individuo, pero que no es corporal, tangible o asible. Junto al *Immaterialgüterrecht* el autor tiene un *Individualrecht* que no forma parte del contenido del derecho de autor, sino constituye una expresión concreta del derecho general de la personalidad” (LIPSZYC, D. 2005. p. 32).

1.6.3. Teoría de derecho de la personalidad

Esta teoría se contrapone a la teoría de Kohler. Basada en los postulados de Emmanuel Kant, quien considera que el derecho de autor no es más que un derecho personal (de la personalidad), expilándose este postulado mediante el ejemplo de una obra literaria, el cual dice: “[...] el escrito del autor es un discurso dirigido al público a través del editor. En el ejemplar del libro como producto artístico corporal tiene lugar un derecho real. Por otro lado, el libro como mero discurso que el autor dirige a su círculo de lectores, representa un derecho personal” (LUF, G. 1991).

Partiendo del ejemplo de Kant, el derecho de autor – como tal – no sería más que el derecho que tiene el autor sobre la esencia en la que se plasma su obra (en el caso de un escrito: el discurso; para una composición musical: la composición; para una escultura: la forma de esta; etc.), en tanto que el derecho patrimonial se encuentra forjado en el objeto en el que plasma la esencia (el derecho personal), ya sea el libro, el disco, el lienzo, etc.

Gierke, por su parte, indica que el objeto del derecho de autor es la obra nacida del intelecto del autor, interpretándose como una emanación de la personalidad del autor, que logra individualizarse por medio de la actividad creadora o artística.

1.6.4. Teoría del derecho personal-patrimonial

Esta teoría fue desarrollada en Alemania y plantea una tesis mixta. Considera que el derecho de autor tiene una naturaleza particular, ya que si bien es un derecho propio de la persona (del autor), conlleva necesariamente caracteres patrimoniales. Según sus postulados esta doble función que conforma al derecho de autor – función patrimonial y personal – no puede ser inserta en una sola categoría del derecho.

Piola Caselli, adherido a esta teoría, considera que el derecho de autor representa un derecho de propiedad sobre un bien inmaterial y que ello comporta un contenido

tanto de carácter personal como patrimonial, derivando en la denominación de esta teoría como personal – patrimonial.

1.6.5. Teoría de los derechos intelectuales

Es sostenida por Picard, Satanowsky, Mouchet y Radielli.

Postulada principalmente por Picard, quien considera que la clasificación tripartita de los derechos – derechos reales, personales y de obligaciones – es insuficiente, y, que debería existir una cuarta clasificación para los derechos de autor (en la que ingresan también los derechos de marcas, invención, modelos industriales, etc.) como una categorización sui generis y autónoma denominada derechos Intelectuales.

Se considera que el derecho de autor está conformado por el derecho personal y el patrimonial, pero, a diferencia de la teoría de Kohler, no plantea la diferenciación de bienes materiales e inmateriales.

En opinión de la postulante, la teoría admisible y que permite la aplicación de la ley positiva al derecho de autor es la teoría del derecho sobre bienes inmateriales, de Josef Kohler. Es correcta su apreciación en el sentido de que el derecho de autor es una facultad exclusiva del creador de la obra sobre un bien inmaterial. Si bien la obra efectivamente se encuentra plasmada en un objeto (papeles, cintas, vinilos, arcilla,

lienzos, etc.), existe también un derecho patrimonial que permite la explotación económica del derecho. De lo que se tiene, la facultad de explotar económicamente la obra no es la que se realiza sobre el objeto en el que se plasma la obra, mas bien, existen una serie de derechos patrimoniales aplicables a la esencia de la obra que en principio son únicos del autor (además, junto a la ponderación que se realiza de las facultades patrimoniales a favor del autor, se encuentra reconocido por esta teoría el derecho moral al que Kohler denomina *individualrechte*).

1.7. El titular del derecho

El sujeto creador de la obra es el autor, y como tal es el titular originario del derecho de autor.

En el apartado 5 la Carta del derecho de autor, se indica que:

“5. El derecho de autor se funda en el acto de la creación intelectual. Tiene su origen en la naturaleza misma de las cosas. No puede pues encontrar en la ley sino su reglamentación, ya que su existencia no debe nunca subordinarse a formalidades de orden constitutivo”.

Se considera que el motivo de otorgar la titularidad del derecho de autor sobre un obra a favor de su creador es el cumplir con una finalidad jurídico – política, que es el asegurar protección al autor para estimular la actividad creativa.

1.7.1. Titulares originarios

El titular originario del derecho de autor es quien haya tenido la idea de la creación de la obra, y esta condición solamente puede recaer sobre las personas naturales. Nadie más que ellas pueden realizar actos de creación intelectual. Así lo sostiene Delia Lipszyc cuando manifiesta que “aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos” (LIPSZYC, D. 2005. p. 123).

El derecho de autor nace con la creación de la obra, al ser esta creada por una persona concreta se otorgan a su favor todos los derechos y facultades sobre la obra “la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra” (LIPSZYC, D. 2005. p. 123).

Tratándose de obras derivadas (traducción, adaptación, parodia, etc.) el titular originario es quien haya dado creación de la obra derivada, sin perjuicio de los derechos propios del creador de la obra originaria.

En la Carta del derecho de autor, en el apartado 6, con respecto a la titularidad, se dicta que:

“6. El título justificativo del derecho de autor, que reside en el acto de la creación intelectual, radica únicamente en la persona física de su o de sus creadores, cuando este derecho nace.

Una persona moral nunca puede ser considerada como el titular original del derecho de autor en una obra del espíritu. Importa desechar, como inadmisibles, el concepto

del autor como simple asalariado de una empresa industrial, a la cual la obra revertiría en derecho como un producto cualquiera”.

La titularidad originaria es la que concede al creador de la obra la facultad de exigir el derecho de protección de la paternidad en el ámbito moral y, la facultad de utilización en el ámbito patrimonial, que es extensiva “al propio creador o sus herederos o derechohabientes” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 68). Según regula el Art. 18 de la ley No. 1322:

“Art. 18º.-

La duración de la protección concedida por la presente ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios”.

Esta se presume salvo prueba en contrario a favor del nombre que acompañe a la obra (en las formas usuales, dependiendo de la obra esta puede ir impresa, grabada, etc.), según está regulado en el Art. 15 del Convenio de Berna:

“Art. 15º.-

[...]

“basta que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor”.

La legislación boliviana de igual modo establece esta presunción de titularidad en el Art. 9 de la ley de derecho de autor:

“Art. 9º.-

Se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo habitual esté indicado en ella”.

1.7.2. Titulares derivados

Se considera que el titular originario – el creador de la obra – cede las facultades que se le otorgan sobre su obra a favor de terceros; pero, debido a la composición del derecho de autor – derecho moral y derecho patrimonial –, sólo es posible la enajenación del derecho patrimonial, ya que, como se manifestó antes, el derecho moral es inajenable, perpetuo e inalienable únicamente a favor del creador de la obra. Es por esto que derecho moral corresponde únicamente a la titularidad originaria.

A diferencia de lo que ocurre tratándose de la titularidad originaria, pueden constituirse como titulares derivados del derecho de autor de una obra tanto las personas naturales como las personas jurídicas.

En el Art. 6 bis de la Convención de Berna se establece:

“Art. 6º bis.-

[...]

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

Esta transferencia de derechos patrimoniales, base para la creación de la titularidad derivada, puede darse por de diversas formas:

- ❖ Transmisión, convencional o de pleno derecho.- Es el traspaso de las facultades patrimoniales (total o parcialmente) sobre la obra que realiza el autor a favor de terceros mediante la celebración de contratos.
- ❖ Presunción de transmisión.- La inoponibilidad del autor ante la explotación de la obra por terceros da paso a la consideración de que el autor – de manera tácita – permite la transmisión de las facultades patrimoniales.
- ❖ Transmisión mortis causa.- Todas las facultades patrimoniales de las que gozaba el autor sobre su obra, ingresan al acervo hereditario, por lo cual, los herederos se convierten en los habilitados a realizar la explotación de la obra como únicos titulares.

1.8. Objeto del derecho de autor

El objeto primordial de protección del derecho de autor es la obra, que se entiende como la manifestación creativa de un ser humano nacida de su propio intelecto que goza de originalidad o al menos de individualidad suficiente y que es apta para ser difundida y/o reproducida.

En la Decisión 351(Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos – 17 de diciembre de 1993, Lima – Perú) tanto como en la ley No. 1322, se establece que esta obra, además, debe tener calidad de ser artística, literaria o científica.

Para esta protección de la obra, la doctrina se rige por criterios generales, entre los que se encuentran:

- La protección del derecho de autor se aplica solamente en creaciones formales. No protege las ideas. Ello es así debido a que el derecho de autor está destinado a la protección de las obras que tienen ya el carácter necesario de “que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer”. Así el Art. 4 de la ley No. 1322 señala que:

“Art. 4º.-

[...]

“No son objetos de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento industrial o comercial”.

- La protección la obra está supeditada a su carácter de originalidad, o, en su caso individualidad. La originalidad “reside en la expresión (o en forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe” (LIPSZYC, D. 2005. p. 65).

- No incide en la protección el merito o valor que tenga la obra, ni así tampoco su destino o su forma de expresión. El valor cultural o artístico que se le otorgue a una obra depende de las preferencias del público, no del derecho. Es así que “en caso de controversia judicial el juez deberá verificar si la obra contiene la impronta de la personalidad del autor, con lo cual quedará satisfecho el requisito de

originalidad, sin que el valor que le atribuya a la obra pueda actuar como condicionante de la protección” (LIPSZYC, D. 2005. p. 62). No le interesa al derecho tampoco el modo en que se interprete o se exteriorice la obra.

- La protección no requiere formalidades. No obstante que los trámites administrativos de registro son necesarios para reclamar contravenciones a los derechos morales, el derecho de autor nace con la creación de la obra y no por la inscripción en algún registro.

1.8.1. Obras Protegidas

Se protege por medio del derecho de autor todas las obras nacidas del intelecto. Esto engloba tanto las obras de origen primigenio – las obras originales – como las obras derivadas. El único requisito que debe presentar la obra es la originalidad (o su individualidad).

En las distintas legislaciones se reglamenta cuales son las obras consideradas como obras de carácter científico, literario o artístico; pero, esta categorización de las obras se hace de manera ejemplificativa, evitando que recaigan estas clasificaciones en *numerus clausus*, siendo estas listas de carácter ejemplificativo, tal como se observa en la ley No. 1322, en su Art. 6:

“Art. 6º.-

Esta ley protege los derechos de los autores sobre sus obras literarias, artísticas y científicas, cualesquiera que sean el modo o la forma de expresión empleado y cualquiera sea su destino, ella comprende especialmente:

- a) Los libros, folletos, artículos y otros escritos.
- b) Las conferencias, discursos, lecciones, sermones, comentarios y obras de la misma naturaleza.
- c) Las obras dramáticas o dramático musicales.
- d) Las obras coreográficas y pantomímicas, cuya representación se fije por escrito o de otra manera.
- e) Las composiciones musicales, con letra o sin ella.
- f) Las obras cinematográficas y videogramas, cualquiera sea el soporte o procedimiento empleado.
- g) Las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado o litografía.
- h) Las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Las obras cinematográficas y videogramas, cualquiera sea el soporte o procedimiento empleado.
- g) Las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado o litografía.
- h) Las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Las obras de artes aplicadas, incluyendo las obras de artesanía.
- j) Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o a las ciencias.
- k) Los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías.
- l) Los programas de ordenador o computación (soporte lógico o software) bajo reglamentación específica.

Es objeto de la protección de esta ley toda creación literaria, artística, científica, cualquiera sea la forma de expresión y el medio o soporte tangible o intangible actualmente conocido o que se conozca en el futuro”.

Nótese, que si bien la norma realiza una enumeración de las obras que ingresan en la protección del derecho de autor de manera pormenorizada, el propio Art. en su parte final deja el tipo abierto para que cualquier obra que nacida del intelecto de un autor que goce de individualidad, y, sobre todo de originalidad, se encuentre al amparo de la protección legal.

II.2. Derecho patrimonial de autor

2.1. Generalidades

El derecho patrimonial de autor es la facultad de explotar económicamente la obra por parte del titular de este derecho, o bien, mediante la autorización a favor de terceros, con el fin, de obtener un beneficio económico. El derecho de autor conlleva la facultad de reproducción, comunicación pública y transformación de la obra.

Estas facultades de explotar la obra deben radicar en el principio de la independencia de los derechos, que se entiende, “que implica el uso de estos derechos en cada modalidad de explotación es independiente de las demás, de modo que la autorización expedida por el autor para el uso de su obra por algún medio, no implica que haya consentido en la explotación por los otros que conforman su derecho” (ANTEQUERA, R. 2009)

2.2. Facultades patrimoniales

2.2.1. Reproducción

Radica en el permiso o la licencia del autor para que su obra sea reproducida en cualquier formato material, fijándola, dependiendo de su calidad en textos, discos, etc.

Esta facultad se encuentra igualmente reglamentada en el Art. 9.1 del Convenio de Berna que dicta:

“Art. 9.-

1.- Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.

Por lo que el autor tiene la facultad de autorizar que la obra sea reproducida en cualquier formato (bajo cualquier forma, dicta el Art. mencionado) evitándose normativamente el recaer en *numerus clausus*, ya que se permite el uso de esta facultad por cualquier procedimiento.

Puede darse paso a la reproducción de la obra tanto directamente por el titular originario del derecho – el autor, y en su caso, sus herederos – como a través de la autorización a terceros.

Antequera considera que en razón a las categorizaciones legislativas, el derecho de reproducción está conformado por dos principios: el objeto reproducido y el modo de reproducción, siendo cada uno de ellos:

- a. “En cuanto al objeto reproducido, puede tratarse de manuscritos, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías, como también de interpretaciones de obras, de registros fonográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etc.”. (ANTEQUERA, R. 2009).

b. “En cuanto al modo de reproducción es también múltiple: impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas”. (ANTEQUERA, R. 2009).

2.2.2. Comunicación pública

Consiste en la difusión de la obra en su forma no material – ya no por medio de libros, discos, grabados, etc. – o sea, la comunicación de la obra directamente al espectador, al público, ya sea mediante la ejecución pública, exhibiciones – cuando el público se encuentra conglomerado en un solo recinto –, difusión radial, televisiva, - cuando el público se encuentra en lugares distintos, pero tiene acceso a la obra –, etc.

En el Convenio de Berna, no se reglamenta de manera específica el derecho de comunicación pública, mas bien, de manera enunciativa se reconocen algunas de las modalidades que darán pie al ejercicio de esta facultad, dependiendo de la naturaleza de la obra, tal como se aprecia en el Art. 11, que dicta:

“Art. 11.-

1.- Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; 2º, la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

2.- Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras”.

En lo que se tiene, el derecho de representar y ejecutar las obras de contenido dramático o musical (o dramático-musicales) es propio del autor, pero, este tiene la facultad de autorizar a terceros el derecho de realizar esta actividad, mediante la transmisión pública de la obra por cualquier medio.

En relación a los derechos de radiodifusión, en el Art. 11 bis del convenio de Berna expresa que toda obra artística o literaria puede ser radiodifundida o puesta en conocimiento del público, siendo facultad del autor el autorizar que estas sean reproducidas, incluyéndose en los medios de reproducción el uso de altavoces o cualquier medio visual o sonoro.

“Art. 11 bis.-

1. Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1°, la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2°, toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3°, la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida”.

Pero, esta facultad de reproducir públicamente la obra no debe ser confundida con la facultad de reproducción, mas en sí, con la facultad de grabación de la obra.

En relación a las obras netamente literarias, se considera una forma de reproducción pública la recitación, sea esta de cualquier índole, así, se otorga la facultad de autorizar la recitación de la obra por parte del autor, incluso, la facultad de autorizar que esta recitación sea difundida por otro medio – nótese que no basta la autorización a favor del declamador, sino que es necesaria la autorización en caso

de que esta sea difundida a la vez por otro medio, tal como se señala en el Art. 11 ter del convenio de Berna:

“Artículo 11 ter

1.- Los autores de obras literarias gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la recitación pública de sus obras, comprendida la recitación pública por cualquier medio o procedimiento; 2º, la transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras.

2.- Iguales derechos se conceden a los autores de obras literarias durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que concierne a la traducción de sus obras”.

Si bien la reglamentación del Convenio es algo vaga respecto a los medios de difusión de la obra tanto como para la categorización de las obras a las que se aplica cada formato de difusión, esta tipificación permite que el autor y los ejecutantes – tanto como el público – puedan adoptar otro tipo de mecanismos para difundir la obra y no verse limitada la difusión, o más importante aún, que no se vea limitada la facultad del autor para permitir la difusión de su obra.

Esta forma de tipificar de manera “mínima”, o, solamente enunciativa ha sido también incorporada por la Comunidad Andina de Naciones, pues, en el Art. 15 de la Decisión 351, se reglamenta, además del alcance de la comunicación pública – que es el difundir o reproducir la obra ante un público – cuales son las principales (por no decir las únicas) formas de ejercer el derecho a la comunicación pública, tal como lo regula en su art. 15:

“Art. 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.
El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
- h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; y,
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”.

Los parámetros generales por los que se guía la doctrina radican en que:

- El régimen del derecho de comunicación pública se basa en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir que la obra sea accesible al público.
- Basta que en todo el proceso de difusión, por cualquier medio, al menos un sólo individuo tenga acceso al mismo, Antequera propone de ejemplo las transmisiones “a pedido” que se realizan en las radiodifusoras – primordialmente en obras musicales – ya que es una sola persona (no una colectividad) la que solicita tener acceso a una obra musical.

- Además, se considera que ya existe comunicación al público cuando se inicia el proceso de transmisión, dando Antequera otro ejemplo al respecto “la transmisión a través de una señal lanzada hacia el satélite, por ejemplo, ya constituye comunicación en su fase ascendente aunque el público no reciba todavía la señal (y las obras allí contenidas) porque se pretenda transmitirla *en diferido*” (ANTEQUERA, R. 2009).
- Es en razón a estos parámetros que también se parte de que no necesariamente las personas – el público – se encuentren en un mismo recinto, ya que por la realidad “en las transmisiones por radiodifusión o por cable, cada uno de los destinatarios de la programación puede encontrarse en sitios distintos”. (ANTEQUERA, R. 2009)
- El sólo hecho de que la obra esté al alcance del público significa que esta se está difundiendo, aunque en la realidad, la obra no esté siendo apreciada por nadie, “el hecho de poner la obra en los canales de transmisión, constituye comunicación pública” (ANTEQUERA, R. 2009).
- El derecho de comunicación pública no debe ser confundido con el derecho de reproducción, puesto que el primero significa el acceso a la obra por parte del público, mientras que el segundo implica la distribución de ejemplares de la obra.

2.2.3. Transformación de la obra

A la facultad de transformación de la obra, puede desglosársela en:

- Autorizar la traducción de la obra

- Autorizar adaptaciones a la obra
- Autorizar arreglos a la obra
- Autorizar otras transformaciones

Siendo todos estos factores independientes entre sí, por lo que el autor puede autorizar a favor de terceros una o más de estas facultades respecto a su obra sin perjuicio de concedérselas a otros, claro está, sin dejar de lado el aspecto moral del derecho de autor por el que el autor puede oponerse a toda transformación o deformación de la obra; hecho que, para Antequera implica que “si el autor autoriza una modificación (traducción, adaptación, arreglo u otra transformación) de la obra, pero el producto resultante atenta contra la integridad de la misma, puede accionar invocando el derecho moral de integridad” (ANTEQUERA, R. 2009).

Revisando el Convenio de Berna, se observa que este derecho, al englobar distintas formas de utilización, se halla reglamentado en diversos Arts. bajo distintos parámetros, entre ellos encontramos el derecho de traducción de la obra, en el que se expresa en el art. octavo:

“Art. 8.-

Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original”.

Pero, nótese que este derecho de traducción requiere que la obra sea escrita o que este conformada por expresiones idiomáticas (por lo cual, la facultad de traducir no es aplicable a obras pictóricas, fotográficas, esculturas, etc.). Además, de que se

establece el promedio de tiempo de duración de esta facultad, ya que el derecho patrimonial de autor tiene una duración determinada en el tiempo.

Si bien es cierto que la normativa en el área de derecho de autor es bastante generalizada, aparte del Art. 8 del Convenio de Berna, que, en de cierta manera es poco amplio, en su Art. 12 se presenta este derecho a la transformación de la obra de manera mucho más laxa, ya que este Art. – como muchos otros – reglamenta de manera tal, que se puede aplicar el derecho de transformación junto al derecho de autorización del autor en cualquier ámbito siempre y cuando que la realidad lo permita:

“Art. 12.-

Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras”.

Es así, que de igual manera, en la Decisión de la Comunidad Andina de Naciones, se regula en su art. 13 de manera general la facultad exclusiva del autor para autorizar la transformación de la obra:

“Art. 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

[...]

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

Al respecto, no hay que olvidar que toda adaptación de la obra conlleva la figura de obra derivada, que, si bien la idea original plasmada es la del autor, el “adaptador” en base a la autorización del autor realiza una segunda obra merecedora de protección de derecho de autor, tanto en el área moral como el patrimonial; al respecto, Lipszyc refiriéndose a las obras derivadas, indica que “ se consideran como tales las

adaptaciones, traducciones, actualizaciones, antologías, resúmenes, extractos y cualquier transformación de una obra anterior de la que resulta una obra diferente”. (LIPSZYC, D. 2005. p. 111).

2.3. Facultades patrimoniales en Bolivia

2.3.1. Reproducción

La normativa internacional reglamenta la reproducción de la obra mediante el uso de tipos abiertos, pues se tipifica que la obra sea reproducida en cualquier formato (bajo cualquier forma Art. 9.1, Convenio de Berna), permitiéndose que se ejerza esta facultad por cualquier procedimiento; esta forma de reglamentación no es tan manifiesta en la normativa boliviana, pues, se desarrolla en el Art. 16 de la ley de derecho de autor la facultad de reproducción, pero, esta se encuentra reglamentada de manera enunciativa, ya que se ingresan en el tipo medios de reproducción de la obra:

“Art. 16º.- El derecho de reproducción consiste en la multiplicación y fijación material de la obra por cualquier procedimiento que permitió hacerla conocer al público como la imprenta, fotografía, grabado, litografía, cinematografía, fonografía, cinta magnética con sonidos, imágenes o ambos o cualquier otro medio de reproducción”.

La ley de derecho de autor, permite que se ejercite la reproducción tanto directamente por el titular originario del derecho – el autor, y en su caso, sus

herederos – como a través de la autorización a terceros, tal como se reglamenta en el Art. 15 inc. a) el cual dicta:

“Art. 15.- El autor de una obra protegida o sus causahabientes, tendrán el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualesquiera de los actos siguientes;
a) Reproducir su obra total o parcialmente.”

2.3.2. Comunicación pública

En la legislación boliviana, se encuentra el derecho de comunicación pública tipificado como “representación”, pero, aparte del nombre, conlleva las mismas características generales internacionales que se otorgaron a esta facultad, incluso, contando con una enunciación de tipo abierto para permitir la difusión de la obra por cualquier otro medio o bien, permitir al autor y a terceros hacer un uso efectivo de esta facultad, por lo que se tiene en Bolivia:

“Art. 17º.- El derecho de representación consiste en la comunidad de la obra al público mediante cualquier procedimiento tales como:

- a)** La ejecución de obras musicales, recitación, declamación, representación dramática, musical, fono mímica, coreografía, conjuntos corales y orquestales.
- b)** La transmisión mediante radio, televisión o sistemas análogos.
- c)** La difusión por parlantes, telefonía con cable o sin él, o mediante el uso de fonogramas, aparatos reproductores de sonidos, palabra o imágenes inclusive mediante la recepción de programas de radio y televisión.
- d)** Presentación, exhibición y exposición públicas de obras pictóricas, escultóricas, fotográficas y similares.
- e)** Proyección pública.
- f)** La utilización pública por cualquier medio”.

2.3.3. Transformación de la obra

Esta facultad se encuentra reglamentada en Bolivia de manera similar a los postulados internacionales de derecho de autor, ya que en el Art. 15 b) de la ley No. 1322 se tipifica:

“Art. 15º.- El autor de una obra protegida o sus causahabientes, tendrán el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualesquiera de los actos siguientes;
[...]

b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra”.

2.4. Parámetros generales

2.4.1. Independencia

Por regla general, todas las facultades y derechos que conforman el derecho patrimonial de autor son independientes entre sí, puesto que, debido a la naturaleza de la obra, esta puede ser explotada de formas distintas. Se observa de manera precisa este principio en la Carta del derecho de autor, que indica que:

“Art. 9.-

[...]

II Los diferentes derechos exclusivos del autor en lo que concierne a las utilidades económicas de sus obras tales como: la reproducción gráfica o la reproducción por cualquier otro medio mecánico, la adaptación cinematográfica, la representación, el recitado y la ejecución pública, la radiodifusión y la televisión, la adaptación a otra forma de expresión, son prerrogativas independientes la una de la otra, cuya transmisión a terceros solo puede depender de manifestaciones expresas y distintas de la voluntad del autor”.

Además, como indica Goldstein, “el creador puede fraccionar estos derechos de manera temporal o espacial si pretende negociarlos con terceras personas para la explotación conjunta o exclusiva” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 44), por lo que no existen limitantes tanto temporales ni territoriales para hacer uso de estas formas de explotación u otorgarlas a favor de terceros.

2.4.2. No sujeción a numerus clausus

Se parte del parámetro de que los derechos de explotación de la obra a favor del autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles durante todo el tiempo que se permita el uso de este derecho (en Bolivia hasta 50 años después de la muerte del autor), “su negociabilidad no reconoce más limitaciones que las establecidas por la ley” (GOLDSTEIN, M. 1995. p. 44).

Además, se plantea que las formas de explotación de la obra no deben ser entendidas de manera expresa, puesto que, la tipificación debe recaer en tipos abiertos, siendo toda disposición legal en relación a la explotación patrimonial del derecho de autor netamente enunciativa, “los derechos patrimoniales son reconocidos con carácter genérico” (LIPSZYC, D. 2005. p. 176).

2.4.3. Sólo se admiten excepciones legales

Para este caso, si se admite la incorporación de *numerus clausus* en la ley, puesto que la limitación o restricción de la explotación patrimonial de la obra debe ser necesariamente descrita en la ley con carácter expreso.

2.4.4. Duración Limitada

A diferencia del derecho moral, el derecho patrimonial tiene una duración limitada en el tiempo. En el contexto mundial, este derecho tiene duración desde que la obra es creada hasta el fallecimiento del autor, pudiendo extenderse por un lapso de tiempo (dependiendo de la legislación).

En el caso de Bolivia, la ley No. 1322 reglamenta que este derecho dura desde la creación de la obra hasta el fallecimiento del autor, postergándose hasta 50 años después del fallecimiento a favor de sus causahabientes.

“Art. 18º.- La duración de la protección concedida por la presente ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios”.

2.5. El derecho patrimonial de autor en la legislación

El derecho de autor, dependiendo de la concepción jurídica de cada estado, es reglamentado como *Copyright* o como derecho de autor.

La concepción del *Copyright* es utilizada por la legislación anglosajona (angloamericana), mientras que el derecho de autor es propio de la concepción jurídica latina (europea), ambas concepciones conllevan distintas acepciones de la patrimonialidad del derecho de autor, “si bien se ha desarrollado un proceso de gradual acercamiento entre las dos orientaciones como consecuencia de los efectos armonizadores que sobre las legislaciones nacionales tiene el Convenio de Berna (en el que predomina la concepción continental), así como de los trabajos de uniformación legal que se realizan en el seno de la Comunidad Económica Europea”(LIPSZYC, D. 2005. p. 43).

Para el sistema anglosajón (basado netamente en el common law), mediante el *Copyright* se realiza una regulación estricta respecto a la actividad de la explotación económica de la obra, a diferencia del sistema latino (el derecho de autor), que deja el ámbito de explotación de la obra de manera abierta, permitiendo que la obra pueda ser utilizada para el beneficio económico, siendo el único requisito que la autorización la emita el autor.

La concepción jurídica del derecho de autor, radica bajo un parámetro individualista, pues “considera el derecho de autor como un derecho personal e inalienable del autor-persona física a controlar el uso de las obras de creación” (LIPSZYC, D. 2005. p. 40).

Pero, a diferencia de la amplitud de protección con el *copyright*, por el que se considera que el derecho patrimonial es más concerniente a quienes realizan la actividad de edición, grabación, etc. y no así al autor, mediante el sistema latino se deja el tipo abierto para cualquier actividad que desee realizar el autor sobre cualquier obra, siendo la única limitante el requisito de originalidad o de individualidad.

En lo visto, tenemos que:

- Objeto de Protección:
 - Sistema anglosajón → Limitado.
 - Sistema latino → Tipo abierto.

En cuanto al derecho patrimonial en sí, se reconoce en ambos sistemas la explotación económica de la obra; en lo que concierne al sistema latino, no se utilizan los *numerus clausus*, pues, se considera que el derecho patrimonial del autor es tan amplio que son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles siendo las limitaciones específicas y escasas, y, estas sólo pueden ser establecidas mediante ley, una de las pocas limitaciones que se encuentran en la ley No. 1322 es la que da el Art. 26, que restringe el derecho de los causahabientes – ni siquiera del autor – a oponerse a la publicación de la obra:

“Art. 26º.- Los herederos o causahabientes no podrán oponerse a que terceros publiquen las obras del causante ya divulgadas cuando dejen transcurrir más de cinco años, computables desde la muerte del causante sin disponer su publicación. En estos casos, si entre el tercero que publica y los herederos o causahabientes no hubiera acuerdo sobre las condiciones de la impresión o la remuneración, ambas

serán fijadas por el procedimiento establecido en los Artículos 31º y 35º de la presente ley”.

Esta limitación a cualquier forma de explotación patrimonial de la obra, es tan exigua, que en la misma Decisión 351, se deja el tipo abierto a la legislación de cada estado parte para normar las limitaciones al derecho patrimonial de autor;

“Art. 21º.- Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

Y por cierto, en Bolivia no se dio el caso de legislar excepciones o limitaciones al uso patrimonial del derecho de autor, a salvedad del ya citado Art. 26 de la ley No. 1322.

Esta forma de permitir la explotación patrimonial de la obra es una de las principales características del sistema latino, pues, en el sistema anglosajón, se permite únicamente la explotación por las formas establecidas en la ley.

Se entiende como una forma de limitación – para ambos sistemas – la utilización de la obra para fines culturales o educativos, mediante la cual, el Estado es quien autoriza la explotación de la obra (ya sea su publicación, edición, etc.) sin ser necesaria – ni oponible – la autorización del autor (mucho menos la del tercero que goza de este derecho); como se regula en el Art. 25 de la ley No. 1322:

“Art. 25º.- 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. Para decretar esta utilización se requiere:

- a) Que la obra haya sido publicada,
- b) Que los ejemplares de la última edición estén agotados y
- c) que hayan transcurrido por lo menos tres años después de su última publicación”.

2.6. Conclusión

En razón a lo expresado, se tiene que el derecho de autor en Bolivia se encuentra sujeto al sistema latino, pues, aparte de estar basada nuestra normativa en el Convenio de Berna (que es considerado por la doctrina como la norma principal del sistema latino) y además de haberse adoptado la Decisión 351; se regula y protege el objeto del derecho de autor de manera lata, sin recaer en ningún momento en los números clausus; clara evidencia de ser partidarios del sistema latino, puesto además, que las características propias del sistema anglosajón (descritas anteriormente) no ingresan en ninguna disposición concerniente dentro de la normativa boliviana.

Es en apreciación a estas peculiaridades de la normativa nacional, al aplicarse el sistema latino, que la explotación patrimonial del derecho de autor es facultad del autor, pudiendo este dentro de sus facultades otorgar – o ceder – los derechos patrimoniales de la obra a favor de terceros; y, por ende, se considera que las disposiciones contractuales que tipifica la ley No. 1322 son de carácter enunciativo y nunca excluyente, puesto además, que la norma da una orientación para la realización de ciertos contratos que pueden ser celebrados por el autor a favor de terceros, pero, estos contratos no gozan de un carácter exclusivo respecto a libertad contractual en el área de derecho de autor.

Bajo el mismo contexto, se tiene que “mientras la ley no establezca expresamente determinada la limitación, el derecho exclusivos del autor cubre toda posible forma de utilización de la obra” (LIPSZYC, D. 2005. p. 51).

Al gozar el autor de un derecho exclusivo y absoluto sobre su obra, se le permite realizar sobre esta todo tipo de actividad que este vea conveniente, ya sea por sí mismo o autorizando a terceros la explotación económica de la obra, pero, siempre respetándose el ámbito moral de este derecho (principalmente la paternidad de la obra).

II.3. El derecho de autor como bien

3.1. Introducción

Tal como se explicó en el capítulo concerniente a derecho de autor, la teoría de la naturaleza jurídica que se aplica en la presente investigación es la teoría del derecho sobre bienes inmateriales planteada por Josef Kohler, ya que mediante esta teoría se considera que el autor goza de dos tipos de facultades para ejercitar sobre su obra, las facultades personales y las patrimoniales.

En razón a la dualidad de facultades que se otorgan al autor, se concluye que el autor puede por una parte proteger su autoría así como la integridad de la obra, y por

otra parte explotar económicamente la obra. Esta explotación económica se basa en que no se la practica sobre el objeto en que se materializa la obra, más bien recae sobre los atributos inherentes a la obra (no tanto así como al objeto, P.Ej. en el caso de una composición musical, no concierne al derecho de autor la explotación económica del disco en que se encuentre, más bien se observan las facultades propias de la composición, que vendrían a ser la ejecución, la difusión, etc.

Al considerarse las facultades patrimoniales de la obra independientes entre sí y posibles de utilización por parte del autor independientemente de las facultades patrimoniales, se considera según la teoría que las facultades que otorga el derecho de autor deben ser asimiladas como bienes inmateriales.

3.2 Concepto de bien

El concepto de bien está íntimamente ligado al de cosa sin que entre ellos dos exista una relación de sinonimia, aunque no existe uniformidad de criterio en la doctrina. Cosa es el concepto general y se lo entiende como “una parte del mundo externo que puede ser dominada por el hombre para producirle una utilidad económica” (ORTIZ, P. 1972. p. 18). Cosa es el género y bien la especie.

El tratadista Gutiérrez y Gonzáles engloba como cosa a “toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad

propia y sea sometible a un titular” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 59), y es precisamente ese carácter de ser susceptible de ingresar dentro de un negocio jurídico el que convierte a la cosa en bien. Así, resulta que todos los bienes son cosas pero no todas las cosas son bienes.

El carácter de que la cosa pueda constituirse en objeto de derecho para gozar de la calidad de bien, radica, según Gutiérrez y Gonzales en el hecho que “por las cualidades de que la cosa sea útil, tenga individualidad propia y se la pueda someter a un titular” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 61).

Y, la apreciación de utilidad sobre la cosa, implica que está – en caso de constituirse como bien y poder ingresar en un negocio jurídico – satisfaga una necesidad humana (siendo esta necesidad económica o moral).

Al referirse a la individualidad propia que debe revestir a la cosa, Gutiérrez argumenta que “la cosa debe tener una existencia separada, que ella por si sola en su individualidad se pueda aprovechar [...] también esta individualidad implica que la cosa no desaparezca en su utilidad o se absorba por el ser humano, como por ejemplo, el aire que respira” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 62).

3.3. El bien en la legislación nacional.

El código civil es la norma nacional que establece la regulación sobre los bienes, en su artículo 74 establece una definición legislativa del bien acorde a la doctrina referida en el numeral 3.2 de esta investigación.

“Art. 74°.- (Noción y división)

I. Son bienes las cosas materiales e inmateriales que pueden ser objeto de derechos.”

Según esta norma, la calidad del bien no está necesariamente ligada a su materialidad, es decir, al hecho que el bien sea palpable por los sentidos. El bien puede tener esencia inmaterial y como tal no ser palpable por los sentidos, sin que ello afecte la posibilidad de que a su respecto pueda establecerse una utilidad para su titular.

Utilizando el ejemplo de Néstor Musto (MUSTO, N. 2000. p. 108), el gas no es corporal pero es tangible por los sentidos, y como tal es un bien. Al contrario, para la consideración de un bien inmaterial se requiere una abstracción mental. Como dice Gutiérrez y Gonzales, “es la que se capta sólo con la imaginación pues escapa al conocimiento por los conductos sensibles” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 64).

Por otra parte, el artículo 74 antes referido divide a los bienes materiales en muebles e inmuebles: “Art. 74°.- (Noción y división)[...] II. Todos los bienes son inmuebles o muebles”.

Son bienes inmuebles “los que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, sin sufrir deterioro” (VILLAZÓN, M. 2003. p. 7) como son las edificaciones. Una definición más completa es la que da Gutiérrez, quien señala que el bien inmueble es el que “por su fijeza, no se pueda trasladar ni por sí, ni por fuerza extraña de un lugar a otro” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 87).

De otro lado, se tiene a los muebles, que son los que “por si o por acción de una fuerza exterior de ella, se puede trasladar de un lugar a otro” (GUTIERREZ, E. 1999. p. 87).

3.4. El derecho de autor como bien

En opinión de la postulante y acorde con la posición adoptada sobre la naturaleza jurídica en el punto 4.1 de esta investigación, el derecho de autor en su aspecto patrimonial constituye un bien al ser un objeto de derecho que le otorga a su titular facultades de explotación económica a favor de si mismo o de sus causahabientes, para realizar por sí o por terceros autorizados cualquier tipo de actos jurídicos para la explotación de la obra, según ha sido ya manifestado. Esto le confiere el carácter de utilidad del que debe estar revestida la cosa para poder ser considerada bien y por ende, poder ser objeto de negocios jurídicos.

Dentro de la clasificación antes expuesta, además es necesario precisar que el derecho patrimonial de autor se constituye en un bien inmaterial y como tal

inaprensible por los sentidos. Si bien la obra puede tener un carácter materializado (libros, medios magnéticos, imágenes, obras escultóricas, etc.), las facultades mismas que otorga el derecho patrimonial de autor no lo son. Ésta es una abstracción como manifiesta Gutiérrez y Gonzales” (GUTIÉRREZ, E. 1999. p. 64).

II.4. El contrato. Generalidades

4.1. Definición de contrato

Existen dos formas de definir al contrato. Una analítica y por tanto descriptiva, y la otra sintética.

En términos descriptivos el contrato es el “acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 34).

Díez-Picazo y Gullón definen de manera descriptiva al contrato como la “conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas” (DIEZ PICAZO, L & GULLÓN, A. 1990. p. 29).

Por su parte, Walter Kaune define al contrato como aquel “negocio jurídico bilateral, conformado por el acuerdo de dos o más partes con el objeto de constituir, modificar

o extinguir relaciones de derecho de carácter patrimonial, a través de la composición de intereses opuestos” (KAUNE, W. 2005. p. 15).

De modo sintético Messineo señala que el contrato es un negocio jurídico bilateral patrimonial, con lo que queda precisada por completo su naturaleza jurídica y, por tanto, en su esencia. En tanto en negocio jurídico es un hecho humano con intención de producir efectos jurídicos al que la ley asigna tales consecuencias. Son dos las partes que conforman este especial hecho jurídico. Finalmente, es patrimonial en el sentido que los efectos jurídicos generados por el contrato son los derechos reales y obligaciones únicamente, distinguiéndose de una categoría diversa de negocio jurídico que es la convención.

En opinión de la postulante, siendo el contrato evidentemente un negocio jurídico bilateral patrimonial desde el punto de su naturaleza jurídica, esto no obsta que pueda ser descrito como el negocio en el que participan dos o más partes a través del cual declaran una voluntad común destinada a reglar derechos reales y relaciones de obligación entre ellas, y excepcionalmente a favor de terceros.

El código civil boliviano en lo referido al contrato comienza su regulación con una definición legislativa que señala:

“Art. 450°.- Noción.

Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”.

Esta definición descriptiva del código civil, analizada a la luz de las definiciones doctrinales antes expuestas, contiene un error y una omisión.

El error consiste en la referencia al término personas en vez de al concepto acertado de parte. Si bien sólo las personas (naturales o jurídicas) tienen la aptitud para ser partes de un contrato, de un lado muchas personas (más de dos) pueden participar en la formación contractual constituyendo sólo a una parte de un contrato, en tanto que de otro lado una sola persona puede participar en la creación del contrato representando a las dos partes de éste (autocontrato). El concepto de parte, en palabras de Messineo, no es igual a persona sino a “un centro de intereses que por regla general, resulta integrado por una sola persona que persigue el interés determinado; pero, alrededor de este centro pueden reunirse también dos o más personas que persiguen el mismo interés” (MESSINEO, F. 1986. p. 74).

La omisión por su parte consiste en que la descripción legislativa no hace referencia a que los efectos jurídicos que se constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica deban ser patrimoniales, lo cual significa solamente derechos reales y obligaciones.

4.2. Elementos del contrato

El contrato es un negocio jurídico complejo, es decir, está compuesto por varios elementos sin los cuales no se llega a configurar el hecho jurídico ni por tanto sus

efectos legales. Encontrándose el contrato regulado por la norma jurídica, es ella la que regula los elementos que el contrato debe cumplir para su validez a través de mandatos imperativos.

Estos elementos se dividen en generales y especiales. Los elementos generales son aquellos que son indispensables para la formación válida de todo contrato en tanto que los elementos especiales son los que, en adición a los generales, son requeridos para la formación válida de determinados contratos.

4.2.1. Elementos generales

Son la capacidad, el consentimiento, la causa y el objeto

a) Capacidad.

Las partes de un contrato deben contar con la capacidad jurídica y de obrar necesaria para la creación de este negocio jurídico, bajo pena de violar el mandato de la norma imperativa que sanciona con invalidez esta transgresión.

La capacidad jurídica es la “aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos subjetivos” (KAUNE, W. 2005. p. 95), y se adquiere por el sólo hecho de nacer (en casos especiales desde que se es concebido), agotándose con el fallecimiento. Por su parte, la capacidad de obrar es la aptitud o facultad que tiene el sujeto para

ejercitar sus derechos y realizar actos jurídicos de cualquier naturaleza, contrayendo obligaciones” (KAUNE, W. 2005. p. 95).

En esta materia el principio es que las partes tienen la capacidad requerida por ley para formar un contrato. Así lo afirma Diez Picazo que señala que “son capaces para contratar todas aquellas personas a quien la ley no declara expresamente incapaces para ello” (DIEZ PICAZO, L & GULLON, A. 1990. p. 41).

b) Consentimiento.

El consentimiento es el acuerdo de las voluntades individuales de las partes que integran el contrato. La composición de los intereses trasuntos en estas voluntades, denominadas oferta y aceptación, constituye el consentimiento. Así lo sostiene Zavalía cuando expresa que “debe haber un acuerdo, y no mera coincidencia circunstancial de voluntades (una oferta de venta y una oferta de compra que se cruzan no forman un contrato), y la declaración ser expresión de la voluntad [...] común” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 20).

Estas voluntades individuales que integran el consentimiento pueden declararse de modo expreso o tácito, y esta declaración debe estar acorde con la voluntad interna de la parte de quien provenga. En este sentido, López de Zavalía manifiesta que “a la voluntad considerada en cuanto quiere algo, se la llama ‘voluntad del contenido’, y

en cuanto quiere expresar ese algo, "voluntad de la manifestación"". (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 256).

c) Causa.

La causa es la finalidad o función económica social que tiene el contrato, que debe ser compatible con las disposiciones de la ley y que en mérito a ello permite que el contrato genere los efectos jurídicos patrimoniales que han sido queridos por las partes contratantes.

Manifiesta Messineo que "el contrato no puede dejar de tener una causa; esto, ante todo, en el sentido de que estructuralmente y en abstracto no se concibe un contrato sin causa, como no se concibe sin partes, o sin consentimiento o sin objeto" (MESSINEO, F. 1986. p. 110).

d) Objeto

El objeto del contrato es la prestación. Si bien la prestación es un elemento de la relación de obligación que el contrato genera, a la vez constituye el elemento objeto del contrato. La postulante opina juntamente con Messineo que "no hay ninguna dificultad en admitir que el objeto de la obligación y el objeto del contrato puedan a veces ser una sola y misma entidad" (MESSINEO, F. 1986. p. 110).

El objeto de contrato debe cumplir con los requisitos exigidos por la norma, y que consisten en que éste deba ser lícito, posible, determinado o determinable.

La posibilidad significa que el objeto debe existir jurídicamente o, en su caso, ser pasible de circular por la vía jurídica, lo que hace que el objeto sea “susceptible de contrato” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 239). Este requisito, sin embargo, no excluye los bienes futuros, en la medida que el bien puede ser “inexistente en el momento de la celebración del contrato, pero que puede existir según el curso normal de los acontecimientos” (DIEZ PICAZO, L & GULLÓN A. 1990. p. 44).

La licitud representa que el objeto del contrato no puede contravenir lo dispuesto por los mandatos imperativos de la norma jurídica, de modo que las partes no puedan buscar crear efectos jurídicos que atenten en contra del orden público.

La determinación del objeto del contrato supone que las partes lo fijen específicamente y de manera concisa. No obstante, con el nombre de determinabilidad del objeto, es permitido que la determinación no sea total sino solamente relativa en el sentido de que el objeto sea individualizado de manera posterior a la celebración del contrato.

4.2.2. Elementos especiales

a) Forma.

El tratadista Diez-Picazo señala que la forma debe entenderse como “medio de exteriorización de la voluntad (palabra, escritura, conducta) y representa [...] el tránsito de la intimidad subjetiva (querer interno) a la exteriorización objetiva” (DIEZ PICAZO, L & GULLÓN A. 1990. p. 48).

El principio es que las partes pueden elegir libremente la forma del contrato. No obstante, en casos expresamente establecidos por la norma jurídica la forma es necesaria para otorgarle validez al contrato. Ésta consiste en el mandato legal de plasmar el acuerdo en un documento escrito público o privado bajo pena de invalidarse el contrato. Así lo expresa Messineo cuando afirma que la forma a la que la ley obliga tiene una función constitutiva pues es necesaria para la validez del contrato.

Un concepto diferente es el de la forma probatoria que las partes pueden asignarle a un contrato a fin de que éste conste en documento público o privado. Ésta no es requerida por ley para la formación del contrato y por tanto no es elemento necesario para su validez. Conforme a Diez-Picazo ella “no condiciona la eficacia negocial sino en un sentido muy limitado, pues se establece para que aquel pueda ser probado

únicamente a través de la forma prescrita legalmente” (DIEZ PICAZO, L & GULLÓN A. 1990. p. 49).

b) Motivo.

El motivo es un elemento del contrato que consiste en las finalidades comunes y determinantes que las partes han tenido para la realización del contrato, el cual no puede estar reñido con las normas jurídicas imperativas.

A diferencia de la causa, que refiere a la finalidad objetiva del contrato, el motivo alude a las finalidades particulares y por tanto variables de las partes contratantes que han sido determinantes para que ellas emitan sus declaraciones de voluntad que forman el consentimiento. Así lo señala Messineo al declarar que “las declaraciones singulares de voluntad que concurren a formar el consentimiento y, por consiguiente, los motivos deben referirse a cada uno de los contratantes” (MESSINEO, F. 1986. p. 120).

Los motivos particulares de las partes que no hayan sido expresados, no resulten comunes y/o determinantes para la realización del contrato, no se consideran como elementos para su válida formación.

4.3. Eficacia del contrato

El concepto de eficacia contractual refiere a la aptitud del contrato para generar consecuencias jurídicas, que consisten en la creación, modificación o extinción de derechos reales y obligaciones según fue convenido por las partes contratantes.

4.3.1. Fuerza obligatoria del contrato

El contrato formado conforme a ley es vinculante a las partes contratantes, quienes no pueden sustraerse ni desconocer los efectos jurídicos que éste determina. El tratadista Stiglitz indica que “cada contratante se halla ligado por el contrato como lo sería si su obligación le fuera impuesta por la ley”(STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 521.)

Complementado lo dicho, Borda (BORDA, G. A. 1989) señala como limitantes al carácter de ley entre partes que el contrato sea contrario a las leyes con carácter imperativo, que el contrato sea contrario a la moral y las buenas costumbres, y que en el contrato existan cláusulas que impongan obligaciones excesivas o contrarias a la idea de equidad.

4.3.2. Principio del efecto relativo de los contratos

El principio del efecto relativo de los contratos es una limitación a su eficacia jurídica. Éste representa que el contrato produce efectos únicamente entre las partes contratantes, y por ende “no producen efectos respecto de los terceros ajenos al acto” (BORDA, G. A. 1989. p. 204). A este fin se entiende por parte contractual a las personas que han participado en la formación del contrato por sí o a través de representante, en tanto que resulta ser tercero toda aquella otra persona que no revista la condición de parte.

No son terceros, salvo que las obligaciones nacidas del contrato no estén revestidas de caracteres personales o recaigan sobre derechos u obligaciones que gozan de carácter transmisible, los herederos de las partes. Esto es así porque, operada la sucesión hereditaria, reemplazan a su causante directamente en su posición jurídica como parte del contrato.

4.3.3. Contrato a favor de terceros

Excepcionando el principio del efecto relativo de los contratos referido en el numeral 4.3.2. de esta investigación, es lícito que las partes del contrato estipulen la creación de un derecho a favor de quien no ha participado en el contrato. Se considera tercero a la “persona que no es ni causahabiente ni acreedor de uno de los contratantes” (MESSINEO, F. 1986. p. 185).

Este tercero denominado beneficiario no requiere el participar en la celebración del contrato, así como no es requisito que tenga capacidad para contratar a lo que Díez-Picazo añade que únicamente requiere de capacidad de obrar para aceptar los beneficios del contrato. Su aceptación no es un requisito para el perfeccionamiento del contrato.

Si bien la designación del tercero debe estar determinada en el contrato, pero se admite que “el tercer beneficiario puede estar indeterminado en el acto en el cual se constituye el beneficio, con tal que pueda determinarse en el momento en que este ha de hacerse efectivo” (BORDA, G.A. 1989. p 207).

4.3.4. Tipos de efectos del contrato: contratos con efectos obligacionales y con efectos reales

La eficacia jurídica contractual, que permite la creación, modificación o extinción de efectos jurídicos patrimoniales, puede estar referida exclusivamente a obligaciones o estarlo a derechos reales. En el primer caso se está en presencia de los denominados contratos con efectos obligacionales o personales, en tanto que en el segundo se está ante los contratos con efectos reales.

Por su parte, el contrato con efectos reales tiene una función constitutiva o de transmisión de derechos reales. A su respecto, Messineo manifiesta que este tipo de

contratos implican una pérdida o disminución patrimonial para el enajenante o constituyente que tiene lugar por el sólo consentimiento de las partes sin que haga falta el requisito de forma constitutiva, y que es a esto “que se llama el principio del traspaso (o de la constitución) consensual de la propiedad” (MESSINEO, F. 1986. p. 152).

Esta constitución o traspaso consensual supone, sin embargo, que el objeto sea un bien cierto y determinado, y que la parte que traspasa el bien goce de propiedad de la cosa o en su caso pueda disponer de ella.

4.4. Extinción contractual

Como explica Díez-Picazo es regla general que el contrato se extinga cuando se cumple con los fines que este perseguía, es decir, “cuando se ha logrado plenamente la finalidad económica pretendida y se han agotado todos los efectos buscados, porque han quedado plenamente satisfechos los intereses de ambas partes y cumplidas todas las obligaciones” (DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., 1990. p. 268). Empero, existen distintas formas de extinguir el contrato sin que este se haya cumplido.

4.4.1. Mutuo disenso o distracto

El mutuo disenso es una forma de extinción del contrato y por tanto de sus consecuencias jurídicas que tiene lugar mediante el acuerdo de sus partes, quienes convienen en dejarlo sin efecto. Al respecto, señala Borda que las partes “pueden acordar que el contrato deje de producir sus efectos en adelante quedando firmes los ya producidos” (BORDA, G.A. 1989. p. 226).

4.4.2. Resolución

La resolución es un medio de extinción del contrato en razón a un hecho posterior al momento de su celebración. Este hecho que pone fin a los efectos del contrato puede ser imputable a las partes o extraño a la voluntad de ambas, surtiendo efectos con carácter retroactivo, con la consecuencia que vuelvan “las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato” (BORDA, G.A. 1989. p. 227). La resolución se aplica solamente a los contratos con prestaciones recíprocas.

Estos hechos son el incumplimiento de obligaciones imputable a una de las partes, la imposibilidad sobrevenida de cumplir con la prestación y la excesiva onerosidad.

Según López de Zavalía (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997) existen tres tipos de resolución: la automática, la facultativa y la opcional. La primera se caracteriza por depender de una condición, o sea que los efectos del contrato están supeditados a

un hecho futuro e incierto; la resolución facultativa se encuentra supeditada además de un hecho a la declaración de voluntad de una de las partes a favor de la resolución; y por último la opcional, en la cual la misma parte realiza el evento al que se sujeta el contrato.

4.4.3. Invalidez

La invalidez es un medio de extinción del contrato que tiene lugar cuando al contrato le falta alguno o algunos de los elementos constitutivos que son requeridos por ley, y que tiene como consecuencia privarle de los efectos jurídicos que las partes han pretendido con el mismo.

Existen dos principales formas de invalidez: la nulidad y la anulabilidad. No obstante, según aclara Gherzi, “tanto la nulidad como la anulabilidad son consecuencias de un vicio originario y nunca pueden estar causadas por un factor sobreviniente” (GHERZI, C.A. 1998. p. 313). Cuando el contrato es inválido, este no surte ningún efecto jurídico, es decir que ninguna de las partes adquiere derechos ni obligaciones nacidas del contrato invalido, surtiendo ello efecto retroactivo.

La nulidad es el tipo de invalidez contractual establecida para el caso que, a tiempo de la formación del contrato, se vulneren normas de orden público establecidas primordialmente en interés de la sociedad. Messineo considera en primera instancia que la nulidad del contrato radica en que este no cumple con las normas imperativas

por lo que se considera al contrato ilícito. La nulidad es imprescriptible en el tiempo debido a su carácter de orden público y puede ser demandada o excepcionada por cualquier persona que tenga el interés legítimo de hacerlo. Al respecto, Messineo sostiene que además de las partes, la nulidad puede ser solicitada por cualquier tercero interesado en el contrato e incluso se admite la actuación de oficio del juez en el derecho italiano.

A diferencia de la nulidad, la anulabilidad es un tipo de invalidez prevista para el caso que la violación a las normas sobre formación contractual afecte primordialmente al interés privado. La anulabilidad sólo puede ser presentada por la parte interesada por un periodo determinado, ya que esta es prescriptible. A eso debe sumarse que la anulabilidad puede ser subsanada por quien tiene el derecho a invalidarla, que es la parte en cuya protección la ley concede la acción de anulabilidad.

4.5. Clasificación de los contratos

Los contratos pueden clasificarse en función de diversos criterios.

4.5.1. Según los requisitos de formación: consensuales, reales y formales

Los contratos consensuales son los que se perfeccionan con el consentimiento de las partes sin que sea necesario el cumplimiento de formalismos adicionales. En

estos “basta el acuerdo de voluntades, cualquiera sea su expresión: escrita, verbal, y aun tácita” (BORDA, G.A. 1989. p. 145).

En contraposición se encuentran los contratos formales o solemnes son los que requieren obligatoriamente para su perfeccionamiento el cumplimiento de formalidades escritas establecidas por ley, las cuales en caso de faltar dan paso a la nulidad del contrato.

Por otra parte se tiene a los contratos reales, los cuales aparte de requerir el consentimiento para su perfeccionamiento requieren además de la entrega de la cosa.

4.5.2. Según la reciprocidad de las obligaciones: unilaterales y bilaterales

El contrato es un negocio jurídico bilateral patrimonial conforme fue expuesto precedentemente en esta investigación. La división del contrato en unilaterales o bilaterales, en consecuencia, “se refiere no al número de partes, sino de obligaciones que en el contrato en cuestión crea y a su estructura” (DIEZ PICAZO, L & GULLÓN, A. 1990. p. 35)

Se denominan contratos unilaterales a aquellos en los que una sola de las partes es la que adquiere obligaciones, en tanto que son contratos bilaterales o sinalagmáticos los que determinan que ambas partes adquieren obligaciones recíprocas entre sí. La

categoría de los contratos bilaterales, a su vez, comprende a los contratos sinalagmáticos imperfectos, que en principio son unilaterales (obligan solamente a una de las partes), pero que en el tracto del contrato la otra parte puede adquirir también obligaciones, como a los sinalagmáticos perfectos, que determinan la existencia de obligaciones recíprocas e interdependientes de comienzo entre las partes

4.5.3. Según el fin perseguido: gratuitos y onerosos

En función al hecho que exista intención de liberalidad o no en las partes contratantes, los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos. En los contratos onerosos ambas partes adquieren obligaciones recíprocas, por lo que ambas partes realizan una prestación pero a cambio reciben otra. En los contratos gratuitos, en cambio, la obligación de realizar la prestación es únicamente de una de las partes. Manifiesta Kaune al respecto que en “los contratos a título gratuito, por el empobrecimiento que ocasionan en el patrimonio del que realiza la liberalidad, deben cumplir requisitos mucho más estrictos que los previstos para los onerosos” (KAUNE, W. 2005. p. 34).

4.5.4. Según el tipo de su regulación: nominados o típicos e innominados o atípicos

No obstante que, como se manifestó anteriormente en esta investigación, el contrato es un hecho jurídico que como tal siempre se encuentra regulado por la ley, el alcance de esta regulación no siempre es el mismo.

Tratándose de contratos que están regulados por la ley de manera expresa es de referir a la denominación de contrato típico (o nominado). La ley regula la figura contractual concreta en todos sus aspectos y lo subsume bajo una denominación específica. Según López de Zavalía, “el contrato nominado se rige por las reglas del tipo (sometido por ende al derecho imperativo que a éste corresponde, y llenándose sus lagunas por el derecho supletorio estatuido en el tipo)” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 97.)

Por otra parte, son contratos atípicos (o innominados) los que, encontrándose admitidos en términos generales por la ley en el sentido de que pueden ser creados libremente por las partes contratantes en tanto no violen un mandato imperativo, carecen de una disciplina especial como figuras contractuales concretas. En otras palabras, citando a Messineo, “la ley no ha dispuesto previamente una particular disciplina jurídica” (MESSINEO, F. 1986. p. 378) para ellos.

En parámetros generales, el contrato innominado es eficaz siempre que cumpla con los elementos generales del contrato pese a que la ley no lo reglamente como una figura concreta. Zavalía añade “como no hay un tipo del cual partir, habrá que acudir primero a las reglas generales de los contratos” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 97).

Por su parte, Stiglitz considera la existencia de dos tipos de contratos atípicos, unos son los puros, los cuales no se encuentran regulados en ningún aspecto por la ley, y por otro lado los contratos mixtos o complejos que “son composición de prestaciones típicas de otros contratos o de elementos nuevos con conocidos, dispuestos en combinaciones diferentes a las que pueden apreciarse en los contratos nominados y tomados de más de uno de estos contratos” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 147).

4.6. Libertad contractual

El principio de libertad contractual significa que las partes intervinientes en un contrato pueden estipular el contenido del acuerdo según sus convicciones y conforme a los fines que persiguen, siempre y cuando no vulneren las normas jurídicas imperativas.

De acuerdo con este principio, en tanto no se violen los mandatos imperativos de la ley, las partes pueden inclusive apartarse de los tipos contractuales expresamente previstos y realizar cualquier otro tipo de contrato no regulado por la ley. Como sostiene López de Zavalía “las partes eligen uno de los tipos contractuales, o entran en el terreno de la más variada atipicidad, pues la ley protege, también, los contratos innominados” (LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. 1997. p. 150).

Gherzi (GHERSI, C.A. 1998) considera que la libertad contractual es “una ‘potestad legal’, conferida para los miembros de una sociedad jurídicamente organizada, ‘sujetos de derecho’, para regular su actuación negocial, en la medida que corresponda a una función u *officium* tutelada socialmente” (GHERSI, C.A. 1998. p. 111).

Al considerarse este principio como una facultad que otorga la ley a favor de las partes a momento de celebrar un contrato, Messineo considera que “la libertad contractual debe considerarse la regla, el límite, la excepción; y, por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente” (MESSINEO, F. 1986. p. 15).

En esa corriente, Stiglitz apunta que “mientras la norma imperativa no constituye obstáculo a la regla de autonomía, las partes son libres de autorregular sus intereses mediante cláusulas por ellas creadas, denominadas normas o reglas de autonomía”

(STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 520).

Messineo (MESSINEO, F. 1986. p. 15) cataloga a la libertad contractual en distintas acepciones, de las cuales se tiene que:

- a) La libertad contractual implica que la voluntad de una de las partes no puede ser impuesta a la otra, por lo que el contenido de todo contrato debe ser establecido por ambas partes, es decir que debe existir un acuerdo de ambas y no la imposición del contenido de manera unilateral.
- b) Las partes de voluntad propia pueden fijar el contenido del contrato determinando entre ellas el contexto del acuerdo siempre que dichas estipulaciones no vayan en contra de la norma jurídica (tanto las normas generales como las particulares). En el caso de contratos innominados, la libertad contractual permite a las partes realizar contratos que no estén previstos por la ley, siendo un requisito para su validez que el contrato conlleve intereses que requieren de la tutela del orden jurídico.

El código civil boliviano reconoce el principio de libertad contractual y sus limitaciones en su Art. 454.

“Art. 454°. (Libertad contractual: sus limitaciones).

I. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código.

II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”.

En el marco de la doctrina, el legislador boliviano ha establecido que la libertad contractual es la facultad conferida a las partes para celebrar contratos que no se hallen tipificados en el propio código civil, es decir, abarcando tanto a los contratos reglamentados en leyes especiales o supletorias así como a los contratos innominados, siempre y cuando las partes ejerciten este su derecho sin vulnerar las disposiciones de la ley

En opinión de la postulante, por libertad contractual debe entenderse a la prerrogativa que otorga la ley a las partes del contrato para que acuerden la creación, modificación y/o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales sin violar el mandato de las normas jurídicas imperativas, y realizando a través del contrato intereses dignos de protección jurídica.

En efecto, las partes pueden utilizar el contrato en toda la amplitud que emerge de la propia definición legislativa del Art. 450 del código civil, estableciendo de esta manera un objeto que no tiene más límites que el cumplimiento de la ley imperativa. Dicho en otras palabras, un objeto lícito, posible, determinado y determinable conforme señala el Art. 485 del mismo código.

4.6.1. Limitaciones a la libertad contractual

El contrato es un negocio jurídico bilateral patrimonial y como tal, su calificación jurídica tiene por fuente solamente a la norma. La ley es la fuente de todo efecto jurídico y el que un contrato pueda crear, modificar o extinguir derechos reales u obligaciones se debe a que la norma jurídica así lo ha establecido, permitiendo a las partes hacer uso de esta herramienta de autorregulación de sus intereses.

Esta situación de dependencia de la eficacia jurídica del contrato hacia la ley constituye a su vez el fundamento para las libertades y restricciones al derecho de las partes de fijar el objeto de su contrato. Así, sostiene Stiglitz que no es útil afirmar dogmáticamente y como regla general la primacía del texto legal por sobre el precepto contractual, pues ello implicaría negar que los sujetos del negocio se hallen dotados de un poder de autorregulación que precisamente es el ordenamiento jurídico quien se lo atribuye, no solo en función de la libertad contractual sino, por lo demás, para cuando el legislador no haya previsto la hipótesis o para cuando la norma supletoria o dispositiva consienta que el precepto privado se le anteponga y regule la situación de manera distinta a como la ha hecho la norma legal” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 347)

La norma jurídica que regula al contrato, sin embargo, no es una sola entidad sino que se clasifica en diversos tipos. En el ámbito contractual “se distinguen normas

imperativas, normas dispositivas, normas supletorias y normas interpretativas” (MESSINEO, F. 1986. p. 3).

Las normas imperativas son las que regulan el contenido del contrato, los requisitos elementales con los que debe cumplir el contrato para su validez (considerándose las normas de orden público) y que “prevalecen sobre cualquier acuerdo de voluntades de las personas sujetas a ellas, no pudiendo los particulares dejarlas sin efecto” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 348). Siguiendo al tratadista Stiglitz, es este conjunto de normas radica “el límite a la libertad contractual” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 520). En éstas se traduce el interés de la sociedad en cuya virtud se doblega al interés de las partes de un contrato por acordarle efectos que no están conformes con la sociedad.

No ocurre lo mismo con las normas interpretativas, dispositivas o supletorias. Las normas interpretativas buscan desentrañar la verdadera voluntad de las partes del contrato. Las normas dispositivas pueden ser obviadas o excluidas del acuerdo sin conllevar por ello la ineficacia del contrato, pues “las partes, de común acuerdo, pueden modificar o dejar sin efecto” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 348) a una norma dispositiva.

Finalmente, las normas supletorias se encuentran en un cuerpo normativo distinto al código general que regula los contratos y se tiene además como fuentes reguladoras a las demás normas jurídicas y a los usos o costumbres.

Lo dicho tiene también realidad en materia del Código Civil Boliviano puesto que el Art. 454 p.II citado expresamente prevé que “la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”.

4.6.2. Diferencia con la libertad de contratar

Un concepto diferente al de libertad contractual lo constituye el de libertad de contratar. Mientras que la libertad contractual atañe al contenido de las disposiciones del contrato elegidas por la voluntad de las partes con el fin de obtener sus intereses conforme a las normas imperativas, la libertad de contratar es la facultad de la parte de realizar o no un contrato.

Messineo indica que la libertad de contratar es la “libertad de estipular o no estipular; el contrato se un acuerdo y, por tanto, algo a que uno no puede ser obligado; es “ley entre las partes”, pero sólo después de que ha sido estipulado” (MESSINEO, F. 1986. p. 19).

Por su parte, Stiglitz considera que la exteriorización de la libertad de contratar se demuestra en la negativa de contratar que manifiesta una persona o, de otro modo su aceptación de celebrar un contrato, y por último agrega “la libertad de contratar o para contratar, incluye la de elegir la persona del cocontratante” (STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. 1990. p. 520).

CAPÍTULO III RESULTADOS

III. 1. LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR REGULADO POR LA LEY NO. 1322.

1.1. El contrato sobre derechos patrimoniales de autor

Conforme fue manifestado en la presente investigación, los derechos patrimoniales de autor consisten en las facultades amplias que la ley otorga al autor para explotar económicamente la obra mediante la reproducción, comunicación pública y transformación de la obra.

El ejercicio de estos derechos tiene lugar a través de los distintos hechos y negocios jurídicos que el ordenamiento regula, sea directamente por el autor o a través de terceros.

Constituyen formas de ejercicio directo del derecho patrimonial por el autor todos los hechos por los que éste reproduzca, comunique públicamente o transforme la obra de su creación. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el autor de una obra musical de un concierto público con entradas a la venta; o cuando el autor de una obra literaria adapte y actualice su obra para que sea leída por público de otro idioma; o cuando el

autor de una obra artística decida vender copias autografiadas en número limitado de la misma a fin de que puedan ser expuestas en diferentes lugares.

En todos estos casos el autor de la obra realiza verdaderos hechos jurídicos toda vez que estas conductas están calificadas por la ley como prerrogativas que se le concede al autor en consideración a que precisamente es él y no otro el autor de una obra.

No obstante, como fue dicho precedentemente, las facultades patrimoniales de autor no están limitadas a su ejercicio directo por parte de éste sino que pueden realizarse también a través de terceros. Y es en este lugar donde ingresa con toda su relevancia la figura jurídica del contrato.

El contrato, en tanto herramienta que el derecho otorga a las personas para regular sus relaciones jurídicas, extiende su presencia también en materia del ejercicio del derecho patrimonial de autor puesto que permite establecer el marco legal de condiciones y pactos bajo el cual éste permite que otras personas puedan también ejercitar estas facultades patrimoniales.

El contrato sobre derechos patrimoniales de autor es un negocio bilateral regulado por ley que consiste en un acuerdo de partes sobre la creación, modificación y/o extinción de facultades patrimoniales para la explotación de la obra a favor de terceros.

1.2. Normativa legal aplicable al contrato sobre derechos patrimoniales de autor en Bolivia

El contrato es un hecho jurídico regulado por ley cuyos efectos jurídicos y carácter vinculante tienen también por fuente a la norma jurídica. Es esta norma la que pone al instrumento contractual al servicio de las partes para que puedan establecer la regulación de sus intereses, pudiendo estas crear, modificar o extinguir entre sí derechos y obligaciones. Y es también la norma la que establece los límites y condiciones que rigen al contrato y a su eficacia jurídica.

En el caso particular del contrato sobre derechos patrimoniales de autor en Bolivia, el marco normativo que lo gobierna no está compuesto sólo por la Ley No. 1322 (Ley de Derechos de Autor). Existe un entramado normativo constituido tanto por normas nacionales complementarias como por normativa supranacional que resulta igualmente aplicable en Bolivia en virtud de tratados internacionales.

1.2.1. Norma nacional principal

En Bolivia se tiene como norma principal la ley de derecho de autor No. 1322, promulgada el 13 de abril de 1992, la cual regula tanto lo referente a derecho moral y

patrimonial de autor, así como el ámbito de aplicación y los entes competentes para el registro, control y protección nacional del ejercicio del derecho de autor.

Tal como se mencionó en el capítulo segundo, dicha ley es considerada con carácter de orden público y protege al autor respecto a terceros en lo concerniente al ejercicio del derecho moral y patrimonial de autor.

La ley No. 1322 (Art. 8 y siguientes) reglamenta quien o quienes son considerados autores de una obra así como quienes son los titulares facultados al ejercicio del derecho de autor. Dispone la norma el principio de que se reconoce únicamente como autor a la persona natural que da origen a la obra, regulando que en supuesto de coautoría pertenece a cada autor su cuota parte de participación en la explotación económica de la obra así como su correspondiente derecho moral.

Con relación al derecho moral de autor referido en el capítulo segundo de la presente investigación, la Ley No. 1322 regula que éste tiene carácter perpetuo, imprescriptible, irrenunciable e inalienable, con el objeto de que el autor en cualquier momento por sí o por tercera persona (causahabientes o por el Estado) reivindique la paternidad de la obra, se oponga a toda modificación de ésta o la conserve como inédita o anónima.

Respecto al derecho patrimonial de autor la Ley No. 1322 (Art. 15) prescribe que tanto el autor como sus causahabientes gozan del derecho exclusivo para reproducir,

modificar la obra o ponerla al alcance del público, para a continuación detallar en sus art. 16 y 17 el contenido y alcance del derecho de reproducción y de representación pública. Así, el art. 16 relativo al derecho de reproducción señala que este tiene por fin la multiplicación y/o fijación material de la obra para ponerla al alcance del público mediante cualquier procedimiento permitido, ya sea este la impresión, grabación, etc. En tanto que el art. 17 correspondiente al derecho de representación pública establece que por este se da a conocer la obra al público mediante la transmisión, ejecución, difusión por medio de comunicación etc. los cuales se encuentran de manera detallada en el capítulo segundo de la presente investigación. En adición a estas normas, la Ley No. 1322 no establece en concreto el alcance de otras formas de explotación del derecho patrimonial de la obra.

En la ley No. 1322 (arts. 18 y 27), los derechos patrimoniales de autor tienen un plazo para su ejercicio, que comienza en la creación de la obra y dura por toda la vida del autor e inclusive 50 años después de su fallecimiento a favor de sus causahabientes.

En lo que específicamente concierne al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, la ley No. 1322 (art. 29) señala que tanto el autor como sus causahabientes se encuentran facultados para conceder a un tercero el ejercicio del derecho patrimonial de autor, sea de manera total o parcial, lo cual resulta concordante con el principio de no sujeción al sistema de *numerus clausus* que corresponde al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor. No obstante ello, posteriormente la ley No. 1322

parece limitar este principio al señalar que la libre disposición de la obra debería tener lugar únicamente a través de los tipos contractuales dispuestos en la propia Ley No. 1322.

Los contratos que la Ley No. 1322 tipifica son el contrato de edición, el contrato de inclusión fonográfica, el contrato de representación y el contrato de fijación cinematográfica.

1.2.2. Normas nacionales complementarias

1.2.2.1. Código de Comercio

El código de comercio (D.L. 14379) es la norma general de regulación de los comerciantes y actos comerciales en Bolivia, y contiene extensa normativa sobre los comerciantes, los actos comerciales, los contratos comerciales, las sociedades mercantiles y los títulos valores, entre los más importantes.

Su análisis a los fines de esta investigación resulta relevante en el sentido de que las normas que contiene en código de comercio pueden tener aplicación complementaria a las fijadas por la ley No. 1322 en materia de derechos patrimoniales de autor,

estableciendo un conjunto adicional de reglas a las que están sometidas las partes del contrato acordado para el ejercicio de estos derechos patrimoniales de autor.

Si bien el art. 490 del C.Com reglamenta que todo lo concerniente a derecho de autor se rige por la ley No. 1322 esto no contradice la posibilidad de que las regulaciones generales de esta norma comercial puedan ser aplicables en tres sentidos.

El primero de ellos está relacionado con los actos comerciales mixtos que regula el art. 9 del código de comercio, conforme al cual constituye un acto regulado por este código todo aquél en el que una de las partes al menos sea comerciante. Esta norma tiene por consecuencia que cualquier contrato que pueda acordar el autor de la obra o sus causahabientes con quien sea comerciante (v.gr. una sociedad mercantil de responsabilidad limitada) estará también complementariamente regulado por el código de comercio.

El segundo sentido consiste en que por disposición expresa del art. 6 del código de comercio, las actividades empresariales en el rubro de la difusión pública en general, edición y otras relacionadas con el ejercicio de facultades patrimoniales del derecho de autor, constituyen actos sujetos a la regulación del referido código. Así, el inciso 13) del artículo antes referido prevé que constituye acto de comercio la actividad empresarial relacionada a los espectáculos públicos en tanto que el inciso 14) dispone que igual calidad tienen las actividades empresariales de publicación de

periódicos, editoriales, tipografías, fotografías, multicopias, librerías, noticias, informaciones y propaganda.

El tercero radica en que, como en el caso del contrato de edición regulado por los arts. 1216 al 1236 del código de comercio, pueda existir regulación específica sobre tipos contractuales previstos y/o admitidos también por la ley No. 1322, que contengan disposiciones que no resulten contrarias a las establecidas por la referida ley especial.

Lo dicho determina que el régimen contractual de la ley No. 1322 debe sumarse al de las normas del código de comercio relativas a los contratos comerciales en general (arts. 1 al 25), sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales del tipo contractual que corresponda como en el caso del contrato de edición (arts. 1216 al 1236) y siempre que ello no contradiga la especialidad del mandato de las normas de la ley No. 1322.

Consecuencia de ello es que en materia de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor regirá la normativa comercial sobre resolución contractual, libertad de contratar, lugar de celebración del contrato, cesión contractual, ineficacia jurídica del contrato, entre otras insertas en la parte general de común aplicación a los contratos comerciales. Y, además, regirá también la disposición del Art. 1º del código de comercio, que remite al código civil los casos no regulados por la norma mercantil que no puedan ser integrados por el mecanismo de la analogía.

1.2.2.2. Código civil

El código civil (D.L. 12760) es la norma de regulación común en Bolivia. Sus extensas regulaciones abarcan cuestiones tales como el nacimiento, personalidad jurídica, las personas colectivas, los derechos de la personalidad, la propiedad y los derechos reales, las obligaciones y sus fuentes, los contratos, la sucesión por causa de muerte, la protección de los derechos, los registros públicos, principios procesales y la prueba, etc.

En el marco de la presente investigación, su análisis es relevante en el sentido de que el código civil contiene una completa regulación no sólo respecto de los bienes inmateriales y los derechos reales que sobre ellos se pueden fundar, sino, y esto es lo más importante, porque contiene la normativa más completa y sistematizada en materia de contratos. Es esto lo que justifica que en general en todas las materias de especialidad, incluida la regulada por la ley No. 1322, el código civil sea la norma complementaria por excelencia, evitando así al legislador tener que duplicar contenidos normativos. Lo dicho, como es lógico, siempre en el advertido de que las disposiciones del código civil pueden ser (y en ocasiones lo son) contravenidas por las normas de leyes especiales, las cuales se aplican con preferencia.

La aplicación de las normas del código civil en materia de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor queda justificada en dos sentidos.

En un primer sentido son aplicables las normas del código civil en materia de contratos sobre derechos de autor con un argumento interpretativo de la ley No. 1322, que expresamente ni admite ni rechaza el reenvío a las normas del derecho común. En efecto, conteniendo la ley No. 1322 referencias a conceptos jurídicos tales como la titularidad de derechos, contratos, prestaciones de las partes, plazos, sucesiones hereditarias, etcétera, no es de extrañar que sus propias disposiciones sean referenciales y no desarrolladas en estas complejas cuestiones jurídicas, en la medida de que esta ausencia es llenada con el amplio desarrollo legislativo que se encuentra en el código civil. Lo que no sería razonable de entender sería que el legislador, queriendo limitar la aplicación de la legislación común, acuda a conceptos regulados por ésta sin establecer previsiones especiales o excepcionales. Por el contrario, de la lectura de la ley No. 1322 y su referencia a las categorías y figuras prescritas por el código civil, mas bien resulta claro que la norma común viene presupuesta por esta norma especial. V.gr. La ley No. 1322 no contempla el modo cómo el autor puede exigir el cumplimiento del pago de su remuneración en un contrato de representación, pero no admite cuestionamiento que el medio sea la acción de cobro regulada por el Art. 291 p. II del código civil.

Es por ello que, en opinión de la postulante, es la ausencia de expresa exclusión a las normas del código civil lo que permite que el derecho común tenga realidad en materia de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor. Ello concuerda con el Art. 451 p. I del código civil que “Las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de

las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias”.

En un segundo sentido son aplicables igualmente las normas del código civil en vía de subsidiariedad no sólo directa a la ley No. 1322 sino también al código de comercio, por cuanto, aún en los casos que éste tenga aplicación en materia de contratos sobre derechos patrimoniales de autor según lo expresado en el numeral 1.2.2.1., el código civil continuará aplicándose por mandato del art. 1º del código de comercio, que expresamente autoriza la aplicación supletoria del código del derecho común.

La relevancia de las normas del código civil, cuya aplicación ha sido precedentemente justificada, es importante en múltiples sentidos en materia de derechos patrimoniales de autor. Corresponde en este punto referir a los más relevantes de los desarrollados en el capítulo segundo de esta investigación.

En lo que atañe a los bienes, el código civil no sólo diferencia la categoría jurídica de bien y cosa en su Art. 74, señalando que sólo el bien puede ser objeto de derecho, sino que admite expresamente la existencia de los bienes inmateriales. Ello es trascendente en materia de derechos patrimoniales de autor, puesto que la postulante concuerda con el tratadista Kohler y sostiene que la naturaleza de estos derechos se subsume en la categoría de los bienes inmateriales ya que permiten al autor explotar económicamente la obra de su creación abstractamente entendida como algo diverso

a los bienes en los que pueda llegar a plasmarse. Vgr. el derecho de autor sobre una composición musical no recae sobre las partituras de la obra o sobre la cinta en que esta se encuentre grabada, recae sobre la obra en sí misma la cual no puede producirse sino a través de estos medios, pero aun así esta obra y sus facultades no se encuentran materializadas.

Es el código civil la norma que dispone cuáles son los requisitos que debe contener todo contrato en su Art. 452, los cuales son esenciales para su validez y por tanto para que pueda el contrato desplegar la eficacia jurídica pretendida por sus partes.

Es esta norma común que sienta el principio de que las partes pueden acordar con libertad los derechos y obligaciones que deciden crear, modificar o extinguir entre sí. Esta libertad se la ejerce bien a través de los tipos de contratos regulados por el propio código civil, o bien por medio de tipos contractuales que las partes puedan crear que sean diferentes a los previstos en la legislación. El código civil denomina a este principio libertad contractual, lo regula en su art. 454, y le impone la limitante de que las partes no puedan violar lo establecido por la ley imperativa.

En el código civil (art. 519) queda establecido que todos los contratos acordados libremente por las partes contratantes son de obligatorio cumplimiento y gozan, en este sentido, de un carácter vinculante similar al de una ley, sin poder ser disuelto sino por el acuerdo de las mismas partes que le han dado origen o alternativamente en los casos que disponga la ley.

Es el código civil la norma que al mismo tiempo limita el alcance de la eficacia jurídica vinculante del contrato en un sentido subjetivo, es decir, hacia las partes contratantes, fijando un principio inverso de tutela a los denominados terceros (no participantes en el contrato), que les permite rechazar legalmente los derechos y obligaciones que un contrato que les es ajeno pretenda crearles, salvo en casos de excepción señalados por la norma. A esta tutela se la conoce como el principio del efecto relativo de los contratos y está regulada por los arts. 523 y 526 del código civil.

De otro lado, es igualmente el código civil la norma que establece el régimen de extinción contractual y consecuente ineficacia jurídica de sus estipulaciones. Las diferentes figuras de extinción contractuales, entre las cuales se cuentan el mutuo disenso (art. 519), la nulidad y anulabilidad (arts. 546 al 559), la resolución contractual (arts. 568 al 583) y la rescisión (Arts. 525 y 560), están normadas en cuanto a sus requisitos y sus efectos en el código civil.

En opinión de la postulante, en las cuestiones antes referidas, el código civil constituye una norma fundamental en la regulación de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, tanto a partir del concepto de bien inmaterial como desde el punto de vista relativo a los contratos, en términos complementarios a las normas de la ley No. 1322

1.2.2.3. Normativa supranacional

El derecho de autor en todas sus facetas, incluida la de las facultades patrimoniales que tiene el autor de la obra o sus causahabientes, que a su vez comprende la de realizar contratos para el ejercicio de estas facultades, está regulado también por normativa supranacional.

Rige para el país la decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) de 17 de diciembre de 1993, acordada en Lima, Perú que tiene por fin el proteger el derecho de autor, al autor y a los demás titulares del derecho de autor.

Respecto al derecho patrimonial, la Decisión 351 regula en su Art. 13 que el autor o los titulares del derecho pueden autorizar, prohibir e incluso realizar: la reproducción, comunicación pública, distribución y transmisión de la obra, siendo estos los principales derechos patrimoniales que integran al derecho de autor. El Art. 14 de esta norma define la reproducción de la obra la “fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. El Art. 15, por su parte, define la comunicación pública como “todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

Conforme el Art. 17 de la Decisión 351, los Estados miembros tienen la facultad de reconocer otro tipo de derecho patrimonial de autor además de los enumerados en su Art. 13 antes referido, pero con una duración máxima equivalente a toda la vida del autor más 50 años después su fallecimiento (Art. 18).

Con relación a las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, el Art. 21 recomienda a los Estados que sólo podrán imponerse cuando se atente contra la explotación normal de la obra o contravengan a los intereses del autor o de los titulares del derecho de autor.

En lo que toca a la transmisión y cesión del derecho patrimonial, el Art. 29 reglamenta que la transmisión se da en primera instancia por sucesión; y luego agrega el Art. 31 que toda transferencia se encuentra limitada únicamente por lo pactado en el contrato.

1.2.2.4. Prelación normativa

La normativa nacional y supranacional señalada en los numerales 1.2.2.1 al 1.2.2.3. precedentes no converge desordenadamente para regular los derechos de autor en general ni así tampoco los contratos sobre derechos patrimoniales de autor en particular. Son dos los principios que rigen sus relaciones y excluyen sus conflictos.

El primero es la especialidad normativa. La norma especial, siempre que tenga el mismo rango que la norma general, prima en sus regulaciones porque se entiende que excepcionan a la norma común con soluciones normativas que pueden ser diferentes. V.gr. La ley No. 1322, aún entendiéndola como reguladora de un derecho real de propiedad sobre bienes inmateriales, subvierte el carácter perpetuo de la propiedad previsto por el código civil al establecer una duración máxima de los derechos patrimoniales de hasta los 50 años posteriores a la muerte del autor de la obra.

El segundo consiste en la jerarquía normativa. De acuerdo con el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, ésta es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, seguida por los tratados internacionales, las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas, la legislación departamental, municipal e indígena, y las normas dictadas por los órganos ejecutivos. Esto debe complementarse con el mandato de la disposición transitoria novena de la Constitución Política del Estado, que ordena que los tratados internacionales anteriores a la vigencia de la Constitución, en la medida que no la contradigan, se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

En lo que respecta a las relaciones entre la ley No. 1322, el código de comercio, el código civil y la Decisión 351, estos dos principios señalados determinan que deban aplicarse las siguientes reglas:

- La Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y constituye el fundamento de validez de las normas reglamentarias del ordenamiento jurídico sobre los derechos patrimoniales de autor.
- La Decisión 351 de la CAN es un tratado con aplicación preferente respecto de las normas nacionales.
- La ley No. 1322 es la norma especial nacional que regula la materia de los derechos patrimoniales de autor, que tiene aplicación preferente respecto cualesquiera otra norma nacional.
- El código de comercio y civil serán aplicables en materia de derechos patrimoniales de autor en la medida que no exista norma que contradiga sus preceptos en la Decisión 351 y en la ley No. 1322.
- El código de comercio excluirá al código civil sobre la base del principio de especialidad y aplicación preferente si es que el contrato sobre derechos patrimoniales de autor queda regulado por las normas del código comercial en los términos expuestos en el numeral 1.2.2.1 siempre y cuando contenga alguna norma diversa a las del código civil.
- El código civil regulará los contratos sobre derechos patrimoniales de autor en todas las cuestiones sobre las cuales la Decisión 351, la ley No. 1322 y/o el código de comercio no contengan una solución normativa diferente.

1.3. Principios generales del conjunto de la normativa nacional aplicables al contrato sobre derechos patrimoniales de autor.

El esquema general de la regulación aplicable a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor comprende, principalmente, a la formación contractual, su eficacia jurídica y su extinción.

1.3.1. Formación del contrato.

La ley No. 1322 no contiene disposiciones relativas a los requisitos de formación válida de los contratos que regula, por lo que resultan aplicables las previsiones del código civil en la materia conforme los principios expuestos en el numeral 1.2.2.4. Es así toda vez que, en ausencia de normativa internacional en la Decisión 351 que contenga previsiones al respecto, la norma común rige la cuestión:

a) Consentimiento: Es indispensable el consentimiento del autor (o su causahabiente) con la contraparte con la que realiza el contrato. Éste será el resultado de la composición perfecta de las voluntades de oferta y aceptación conforme las previsiones del art. 453 del código civil, en la medida de que ninguna de estas voluntades se hallen viciadas por dolo, violencia o error.

b) Capacidad: El autor (o su causahabiente) y la contraparte de éste deben gozar de capacidad jurídica y capacidad de obrar suficientes. La capacidad jurídica, entendida como la aptitud para ser titular del derecho de realizar el contrato sobre derechos patrimoniales, es el principio en la materia y le corresponde a todos los autores o sus causahabientes conforme el Art. 15 de la ley No. 1322 y siempre que no se encuentren en los casos de incapacidad del Art. 590 al 592 del código civil que puedan ser aplicados por analogía. La capacidad de obrar, en tanto aptitud para ejercer el derecho de contratar sobre derechos patrimoniales de autor, corresponde al autor o a sus causahabientes que tengan mayoría de edad y no incurran en incapacidad de hecho o interdicción declarada, conforme los Arts. 4 y 483 del código civil.

c) Objeto: El objeto del contrato sobre derechos patrimoniales de autor, de acuerdo con el art. 15 de la ley No. 1322 concordante con el art. 485 del código civil, puede consistir en la creación, modificación y/o extinción de derechos patrimoniales de autor que tengan como fin la explotación económica de la obra.

Este objeto goza de licitud puesto que tanto el art. 15 de la ley No. 1322 como el art. 13 de la Decisión 351 expresamente permiten que el autor (o su causahabiente) pueda explotar económicamente la obra no sólo directamente sino también a través de terceros, teniendo lugar esto último a través de contratos sobre derechos patrimoniales. V.gr. Es ilícito el contrato sobre derechos patrimoniales de autor en el

que se cedan derechos patrimoniales a cambio de una contraprestación consistente en bienes prohibidos y/o en provocar daño a un tercero.

El objeto del contrato sobre derecho patrimonial de autor deber ser posible tanto jurídica como materialmente en aplicación del art. 485 del código civil. Será jurídicamente imposible cuando el contrato pretenda transferir derechos patrimoniales de autor por un tiempo superior a los 50 años posteriores del fallecimiento del autor. Será materialmente imposible un contrato sobre derechos patrimoniales relacionado a una obra que no ha sido creada todavía.

Finalmente, este objeto del contrato debe ser determinado o al menos ser determinable. El autor y su contraparte deben establecer de comienzo con precisión los derechos patrimoniales de autor que el contrato crea, modifica o extingue, o al menos deben establecer los mecanismos para que esto sea precisado posteriormente. V.gr. El autor de una composición musical que realiza un contrato sobre derechos patrimoniales sobre la misma debe señalar qué derechos son los que se crean a favor de su contraparte (explotación patrimonial mediante la difusión y la reproducción, o solo mediante la edición).

d) Causa: Conforme el Art. 452 inc. 3) del código civil, que es aplicable a la materia, el contrato sobre derechos patrimoniales de autor debe tener una causa y ésta ser lícita para constituirse válidamente.

En este entendido, siendo la función económica social del contrato la creación, transferencia (total, parcial, definitiva, temporal) o extinción de derechos patrimoniales a favor de una persona diferente al autor conforme las disposiciones de la ley No. 1322, la admisibilidad de estos contratos y su funcionalidad económica en la sociedad están admitidas por el ordenamiento jurídico nacional, por lo que la causa existe y lo hace válidamente.

e) Forma: El requisito de forma, entendido como el medio de exteriorización del contrato (documento público o privado) que resulta necesario para su válida existencia, está regulado por el art. 452 inc. 4) del código civil, y tiene naturaleza excepcional por mandato del art. 493 del mismo código. Esto representa que el mismo sólo tiene lugar tratándose de contratos para los que la ley expresamente refiera la necesidad de un documento público o privado para su validez, y que el principio es la consensualidad de los contratos.

En el caso de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, el principio de que estos pueden ser consensualmente convenidos de manera válida, es decir, sin el requisito de ser realizados en un documento público o privado constituye un principio del código civil que les es aplicable sin que la ley No. 1322 establezca una excepción al mismo en su normativa.

Lo dicho no se contradice por el texto del art. 29 de la ley No. 1322 que establece que el contrato de derecho patrimonial de autor debe constar en documento privado.

Esta norma, correctamente interpretada, en realidad no dispone un requisito escrito para la formación válida del contrato sobre derechos patrimoniales de autor, sino que sólo relata la existencia del documento y su inscripción en la Dirección General de Derecho de Autor al efecto jurídico de oponibilidad ante terceros, es decir, al hecho que los terceros deban tener por cierto y existente el contrato acordado entre el autor (o sus causahabientes) y su contraparte. Este registro para fines de oponibilidad resulta, por lo demás, similar al fijado para los derechos reales sobre bienes (inmuebles o muebles) sujetos a registro, y comparte con este ser ajeno y posterior a la fase de formación contractual.

De igual manera tampoco altera lo manifestado que el art. 32 de la ley No. 1322, relativo al contrato de edición, y el art. 43, sobre el contrato de fijación cinematográfica, señalen que en el documento escrito consta un clausulado sobre la cantidad de copias del documento, el nombre del autor, el nombre de la obra y otros, puesto que no revisten la calidad de mandatos imperativos asociados a la válida formación del contrato, ya que están mas bien referidos al contenido sugerido por la norma hacia el contrato.

En este sentido, en ausencia de normativa de aplicación preferente y concordantemente con la regulación general del código civil (arts. 452 al 583), un contrato sobre derechos patrimoniales de autor se constituye válidamente con los siguientes requisitos:

- Capacidad

- Consentimiento
- Objeto
- Causa

1.3.2. Eficacia jurídica del contrato.

Al no existir en la Decisión 351 ni en la ley No. 1322 normas de excepción en materia de contratos sobre derechos patrimoniales de autor, son aplicables las regulaciones relativas a la eficacia jurídica del contrato establecidas por los arts. 519 y 526 del código civil.

Lo dicho determina dos consecuencias jurídicas aplicables a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor desarrolladas en el numeral 1.2.2.2 de esta investigación: su carácter vinculante y su relatividad.

a) Carácter vinculante: Los contratos sobre derechos patrimoniales de autor tienen carácter vinculante para el autor (o su causahabiente) y sus contrapartes, obligándolos a su estricto cumplimiento cual si se tratara de una ley, y no pueden disolverse sino por acuerdo de las mismas partes o por el acaecimiento de alguna causal establecida en la ley.

El esquema general de regulación del código civil es totalmente aplicable a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor que convenga el autor o sus

causahabientes en el marco de la facultad prevista por los arts. 15 y 29 de la ley No. 1322. Al igual que tratándose de los contratos civiles, si bien estos contratos no son ley sino hechos jurídicos, su obligatoriedad es tal que justifica hallar una similitud a la existente con la ley imperativa.

Esta naturaleza vinculante sólo quedará excepcionada en la medida que las partes convengan la extinción del contrato, a través de lo que se denomina mutuo disenso, o en los casos en los que la ley disponga la extinción contractual por una razón diversa, con lo cual se alude a otras formas extintivas ajenas a la voluntad de las partes descritas en el cap. segundo de esta investigación tales como son la nulidad, la anulabilidad, la resolución, la rescisión, etcétera.

b) Relatividad: Los contratos sobre derechos patrimoniales de autor están sometidos a la previsión del Art. 523 del código civil, que establece que todos los contratos sólo surten efectos jurídicos entre las partes contratantes, y no dañan ni aprovechan a terceros sino en los casos establecidos en la ley.

Lo dicho en concreto determinará que los acuerdos arribados entre el autor (o su causahabiente) y las personas con las que contraten por principio sólo van a poder crear, modificar o extinguir derechos y relaciones jurídicas patrimoniales entre las propias partes contratantes, las cuales ejercerán su libertad contractual y quedarán reatadas al cumplimiento exacto del contrato conforme fue establecido en el inciso a) de este numeral.

La más importante consecuencia, sin embargo, viene de un análisis en sentido contrario de esta norma. Es así porque el Art. 523 referido, aplicable por ausencia de un principio regulador especial opuesto en la ley No. 1322 y normas supranacionales, constituye el medio de tutela al que podrá apelar el autor que no ha dado su asentimiento cuando el ejercicio no autorizado de sus derechos patrimoniales resulta tener una apariencia de legalidad fundada en un contrato entre otras personas que se hagan pasar por el autor o por su causahabiente, o que pretendan usurpar sus derechos de alguna otra manera.

De otro lado, así como sujeto al principio de relatividad, el contrato sobre derechos patrimoniales de autor está igualmente sometido a la excepción a este principio, que le permitirá acordar en su contrato la creación de derechos a favor de terceros extraños al contrato. En efecto, en aplicación del Art. 526 del código civil, el autor puede acordar un contrato a favor de un tercero. V.gr. El autor de una obra musical realiza un contrato de inclusión fonográfica con el fin de que las ganancias de dicha obra sean a favor de una institución de caridad, ante lo cual las partes intervinientes son el autor y la disquera y la institución beneficiada es un tercero que se verá beneficiado con la estipulación del contrato.

1.3.3. Extinción contractual.

Al no regularse en la ley No. 1322 los medios de extinción contractual y en vista de la ausencia de normativa especial en el código de comercio y en la normativa supranacional, se aplican las disposiciones del código civil también en esta materia.

De esta manera, un contrato sobre derechos patrimoniales de autor se extinguirá por:

a) Mutuo disenso o distracto: Conforme el Art. 519 del código civil, el autor y la contraparte que convinieron el contrato sobre derechos patrimoniales de autor tienen la potestad de acordar la extinción de este contrato. Por ejemplo, si entre el autor y la contraparte acordaron un contrato para la difusión pública de una obra musical y ambas partes desean ya no llevar a cabo el concierto planeado, pueden dejar sin efecto dicho contrato, por lo que por acuerdo de voluntades deciden extinguir la relación jurídica y por tanto los efectos que acarreaba el contrato.

b) Resolución: De acuerdo con los Arts. 568 y siguientes del código civil, los contratos sobre derechos patrimoniales de autor en los que el autor reciba una contraprestación a cambio del derecho que enajenar, ceder o disponer, pueden extinguirse debido al incumplimiento de la prestación comprometida a favor del autor, debido a la imposibilidad sobreviniente para su cumplimiento e inclusive en razón a que la prestación se ha vuelto excesivamente onerosa para ser cumplida. Por ejemplo, el causahabiente del autor de una obra teatral realiza un contrato con un tercero para la puesta en escena de dicha obra pero al momento de la ejecución del

contrato los gastos de publicidad, escena, boletaje, alquiler del teatro, etc. superan al patrimonio disponible de la contraparte para ejecutar la obra por lo que el contrato se extingue debido a excesiva onerosidad, pero se cumple con las obligaciones a favor del autor (como el pago de su remuneración).

c) Rescisión: Conforme los arts. 560 al 567 del código civil, los contratos sobre derechos patrimoniales de autor pueden extinguirse cuando exista lesión o conclusión en estado de peligro. Existirá lesión cuando tenga lugar una desproporción mayor al cincuenta por ciento entre el derecho patrimonial objeto del contrato y la retribución que el autor pueda recibir a cambio de él, mediando abuso de la contraparte. De otro lado, tendrá lugar conclusión del contrato en estado de peligro cuando el contrato ha sido concluido por el autor para salvarse a sí mismo, a otras personas, sus bienes propios o ajenos, en cuyo caso podrá igualmente el autor buscar la extinción contractual con base a la figura de la rescisión.

d) Invalidez: Considerando que ha sido ya establecido que el contrato sobre derechos patrimoniales de autor debe cumplir con los requisitos de formación previstos por el código civil, la violación de una norma civil que regule la formación contractual dará lugar a la invalidez de este contrato y por tanto a que resulte ineficaz para generar los efectos jurídicos que las partes acordaron.

Esta invalidez puede darse por dos formas: la nulidad regulada de los Arts. 549 al 552 y la anulabilidad prevista por los Arts. 554 al 559 del código civil.

En mérito a estas normas, será nulo el contrato sobre derechos patrimoniales de autor que vulnere normas imperativas que protejan al interés de la colectividad. V.gr. Un productor realiza un contrato con el autor de una obra teatral para comunicarla al público en el que además se estipula que el autor abandona su derecho de oponerse a toda transformación de la obra; es nulo en este pacto ya que el mismo vulnera la previsión de la ley No. 1322 sobre el derecho moral de autor, el cual no es negociable entre partes.

De igual modo, la anulabilidad del contrato sobre derechos patrimoniales de autor entrará en juego cuando la norma violada a tiempo de la formación contractual proteja al interés particular del autor. V.gr. Es anulable el contrato por el que el autor, siendo menor de edad, disponga de un derecho patrimonial a cambio de una retribución que le pague la contraparte.

1.4. Libertad contractual en materia del contrato sobre derechos patrimoniales de autor en Bolivia.

Conforme fue manifestado en el capítulo segundo de esta investigación, por libertad contractual debe entenderse a la facultad otorgada por la ley a las partes del contrato para establecer la creación, modificación y/o extinción de efectos jurídicos patrimoniales que sean de su interés, utilizando o no los tipos contractuales previstos por la norma, y con la única limitante de no vulnerar normas de orden público.

En el caso de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, toda vez que estos se hallan regulados por la ley No. 1322 y en vía de subsidiariedad por el código civil, corresponde establecer si es que el principio de libertad contractual tiene aplicación y cuáles son sus límites.

Este principio, que se inscribe en el capítulo de la eficacia jurídica del contrato, está previsto en el código civil, que en su regulación general en materia de contratos, lo admite en su Art. 454, el cual dispone que “Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código”.

Establecida que ha sido la aplicación de la regulación general sobre contratos del código civil hacia los contratos sobre derechos patrimoniales regulados por la ley No. 1322, salvo en los casos en que esta norma tuviera principios especiales de uso preferente, corresponde en este punto de la investigación ahondar en la compatibilidad o no del principio de libertad contractual del código civil en estos contratos sobre derechos patrimoniales.

A este fin, la postulante dividirá su análisis en dos partes. La primera relativa a las relaciones existentes entre la libertad contractual y los contratos nominados sobre derechos patrimoniales de autor según la ley No. 1322. La segunda consistente en

las relaciones existentes entre la libertad contractual y los contratos innominados sobre derechos patrimoniales de autor en el marco de la ley No. 1322.

1.4.1. Libertad contractual y contratos nominados sobre el derecho patrimonial de autor en la ley No. 1322.

Se hace indispensable partir de una afirmación. El principio de libertad contractual no es incompatible con la existencia de contratos nominados. El hecho que la ley pueda establecer esquemas de regulación que definan un tipo contractual, le asignen efectos y normativa especial complementaria a la que se halla sujeto no desmiente la vigencia del principio de libertad contractual sino que la confirma.

Ocurre esto no sólo dentro de las regulaciones del propio código civil, que lejos de prever únicamente normativa general dirigida al contrato, tiene también en sus arts. 584 al 954 disposiciones especiales sobre 13 contratos típicos, entre los cuales se cuentan la venta, la donación, el arrendamiento, la transacción, el depósito, la sociedad, el mandato, etcétera; sino también en el código de comercio que en sus arts. 824 al 1471 establece normativa para 20 contratos típicos de manera general, que incluyen previsiones sobre la compra-venta mercantil, contrato de seguros, contrato de edición, entre otros.

Es así por cuanto la mera existencia del tipo contractual establecido por la ley no impide sino mas bien posibilita a que las partes puedan establecer los derechos y obligaciones que deciden crear, modificar o extinguir con el contrato. El tipo contractual es únicamente el continente o esquema que la ley pone al servicio de las partes, y son ellas quienes lo van a utilizar fijándose una autorregulación que les pueda o no crear, modificar o extinguir efectos jurídicos patrimoniales.

La posibilidad de que las partes, aún utilizando un contrato con tipicidad legal, puedan definir el o los bienes que han de quedar involucrados con el contrato, la cuantía de las prestaciones, la existencia y magnitud de sus obligaciones, el plazo y/o la condición a que queden sujetos sus efectos, los modos de su terminación, los modos de resarcimiento en caso de incumplimiento, etcétera, no son sino algunas de todas las formas a través de las cuales la libertad contractual se expresa inclusive tratándose de contratos nominados.

Si bien resulta evidente que esta regulación propia de un contrato nominado habrá de contener limitaciones a la libertad contractual de las partes, ello no desmiente la existencia del principio mismo, puesto que éste tiene una naturaleza limitada en el sentido de que las partes no pueden vulnerar normas de orden público. El hecho que la norma prohíba a las partes acordar un tipo de efecto jurídico mas bien ratifica que pueden acordar todo el resto de alternativas que no se hallan prohibidas.

Es de esta manera que en materia de la ley No. 1322, la existencia de esquemas típicos contractuales, en tanto posibilitan que las partes que decidan utilizarlos, inserten en ellos estipulaciones sobre creación, modificación o extinción de efectos jurídicos patrimoniales sobre derechos de autor, la libertad contractual que el código civil reconoce tiene plena aplicación.

A continuación, corresponde describir y analizar los tipos contractuales regulados por ley No. 1322.

a) Contrato de edición. - El contrato de edición se encuentra reglamentado en los Arts. 30, 31 y 32 de la citada ley, con remisión a normas sobre el contrato de edición en el código de comercio.

Mediante este tipo contractual, el titular del derecho de autor (autor o causahabientes) se obliga a entregar la obra a la contraparte (denominada editor) quien a su vez se obliga por cuenta propia a reproducir, comercializar o distribuir la obra encomendada, otorgándole al titular del derecho de autor una prestación económica que no puede ser inferior al 10% del precio que paga el público por la obra. De acuerdo con el Art. 32 referido, existe una remisión a las normas de contrato de edición del código de comercio.

La libertad contractual en este tipo la ejercerán las partes definiendo, por ejemplo, el tiempo durante el cual el autor concede el derecho de reproducción, comercialización o distribución de la obra a su contraparte, el incremento de la cuantía de su retribución, las formas de extinción anticipada del contrato producto del incumplimiento o de la voluntad de una o ambas partes, la existencia de derechos conferidos hacia terceros no participantes en el acuerdo, las formas de pago de la retribución, limitaciones a la contraparte sobre los lugares y/o formas cómo puede tener lugar su reproducción, comercialización o distribución, etcétera, salvo prohibición expresa de la ley como la contenida en el propio art. 31 referido, que pone un límite mínimo referencial a la cuantía de la retribución a favor del autor.

b) Contrato de inclusión fonográfica.- El contrato de inclusión fonográfica está previsto por los Art. 33,34 y 35 de la ley No. 1322.

Este tipo de contrato está dirigido a obras de carácter musical, puesto que conforme a su regulación el titular del derecho de autor permite a un productor de fonogramas que fije la obra en un medio adecuado (discos, cintas, etc.) con el fin de reproducir y vender la obra al público a cambio de una remuneración denominada regalía fonomecánica, que no debe ser menor del 7,5% del precio de venta al público de cada ejemplar de la obra. Según el Art. 35 de la ley citada, todo acto contrario será considerado nulo salvo que las estipulaciones sean a favor del autor.

La libertad contractual en este tipo la ejercerán las partes definiendo, por ejemplo, el tipo de obra musical sobre la cual se concede el derecho, la duración del derecho conferido a la contraparte, criterios de variación de la retribución en función de la cantidad de material vendido, obligaciones adicionales para la contraparte relacionadas con los costos de grabación, publicidad y otras análogas, formas anticipadas de extinción del contrato, etcétera. La limitante a la libertad contractual, según el esquema del tipo, sólo está dada por un límite mínimo referencial de la retribución.

c) Contrato de representación.- El contrato de representación está regulado por los Arts. 36, 37 y 38 de la ley No. 1322.

El contrato consiste en que el autor o sus causahabientes otorgan a su contraparte el derecho a difundir públicamente la obra (dentro y fuera del domicilio del autor) a través de cualquier medio (televisión, radio, etc.), sin que éste pueda modificar la obra en manera alguna, a cambio de una remuneración del 10% del monto de las entradas recaudadas en cada representación y en caso de funciones de estreno el 15% del total recaudado. Este tipo contractual se encuentra vinculado a obras de carácter dramático, musical, coreográfico, literario u otro análogo que puedan ser representadas a un público.

En este contrato nominado, la libertad contractual podrá ser ejercida por las partes, por ejemplo, estableciendo las condiciones que deberán tener los lugares donde se represente la obra, requisitos para la aprobación previa que el titular del derecho de autor, la duración del derecho que se confiere a la contraparte, restricciones sobre las limitaciones geográficas en la representación, etcétera. La limitación en el ejercicio del principio está dada sólo por la cuantía de retribución mínima a favor del titular del derecho de autor.

d) Contrato de fijación cinematográfica.- Está previsto en el Art. 43 de la ley No. 1322.

Mediante este contrato el autor de una obra cinematográfica (autores de argumento, guión, libreto, música, adaptación, etc.) o sus causahabientes otorgan al productor de la película el derecho exclusivo para explotarla económicamente de manera total o parcial.

En idéntica manera que en los tipos contractuales previos, las partes ejercerán su libertad contractual fijando no sólo la obra respecto de la cual se establece el contrato, sino los términos y condiciones sobre los montos de la retribución, la duración del derecho conferido, las limitaciones sobre el ejercicio, etcétera.

Como resulta evidente con el análisis de las normas sobre los contratos nominados regulados por la ley No. 1322, las partes que deciden utilizarlos tienen un amplio margen para ejercer su libertad contractual fijando el detalle de sus estipulaciones, siendo mas bien excepcional las limitaciones que surgen de este articulado.

1.4.2. Libertad contractual y contratos innominados sobre derecho patrimonial de autor.

Como ya se refirió en el capítulo segundo de la presente investigación, se denominan contratos innominados a aquellos que, encontrándose regulados por la norma jurídica, como por lo demás están todos los contratos, no tienen una reglamentación especial que les sea aplicable, rigiéndose sólo por las normas generales de los contratos. Estas figuras, llamadas también contratos atípicos, se encuentran regulados y admitidos por el manto genérico de la regulación.

La libertad contractual guarda estrecha relación con la categoría de los contratos innominados. Es así por cuanto el derecho de las partes de convenir libremente la creación, modificación y/o extinción de derechos y obligaciones patrimoniales no está circunscrito a la utilización de los contratos que la ley expresamente ha admitido y regulado, sino que incluye la posibilidad de innovar respecto de la legislación, creando figuras contractuales diferentes a las que tienen una regulación especial y/o mezclando las figuras contractuales típicas en una nueva, siempre que no se vulneren normas de orden público.

Este principio de libertad contractual previsto por el Art. 454 del código civil no es ajeno a la regulación de la ley No. 1322 sino plenamente compatible con ella, ya que en el marco de la doctrina que la sustenta y concordante con la Decisión 351, se admite que el fin del derecho patrimonial de autor es el de explotar económicamente la obra y que esto puede tener lugar mediante cualquier forma que no sea contraria al orden público.

En efecto, conforme fue manifestado en los capítulos segundo y tercero de esta investigación, los derechos patrimoniales del autor se caracterizan porque están regidos por el *numerus apertus*, significando ello que más que facultades específicas al autor de la obra le es concedido un derecho genérico de explotación de los beneficios económicos que ésta produzca, sea directamente o a través de terceros con los que tenga relaciones que se regularán por contratos.

Si bien el autor podría realizar actos directos de explotación de los beneficios económicos de la obra, en cuyo caso no precisará la intervención de terceros ni se activará por tanto el principio de libertad contractual, no ocurre lo mismo cuando tiene lugar la participación de terceros. Tratándose de la explotación de la obra a través de terceros la figura del contrato viene a colación de manera indispensable y con ella el principio de libertad contractual, pues sólo en el marco de ella tiene sentido que el autor mantenga su derecho de explotar económicamente la obra con amplitud tal que es sólo limitada por el orden público, y que ello se exprese en el derecho de las

partes para acordar los términos y condiciones contractuales, inclusive creando tipos contractuales no previstos por la ley No. 1322.

Se conjugan de esta manera el principio de libertad contractual y el principio del *numerus apertus* en el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor en términos de plena compatibilidad e inclusive de complementariedad.

Es bajo estos lineamientos que debe interpretarse, es decir, entenderse el sentido y alcance del Art. 29 de la ley No. 1322. Dispone esta norma que “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 por la presente Ley, y ceder estos derechos total o parcialmente. Para que estos actos sean oponibles a terceros deberán hacerse por medio de contrato en documento privado registrado en la Dirección General de Derecho de Autor con las formalidades establecidas en la presente Ley”.

Entender el Art. 29 citado como si limitara al autor a explotar económica su obra a través de terceros sólo a través de los cuatro tipos contractuales expresamente previstos por la ley No. 1322 (contrato de edición, contrato de representación, contrato de inclusión fonográfica y contrato de fijación cinematográfico) es incorrecto. Una interpretación semejante sería con el sentido y la amplitud de derechos que prevé la misma ley No. 1322 y la doctrina que le da sustento. De existir un sistema de *numerus clausus* en materia de figuras contractuales, las facultades del autor para

explotar económicamente la obra a través de terceros quedarían limitadas en términos muy importantes y no serían mas bien amplias conforme el art. 15 y 29 de la propia ley No. 1322. La propia norma no puede atentar contra sus propios fines que persigue.

Para la postulante, la interpretación correcta del art. 29 de la ley No. 1322 es aquella que, por el contrario, se funda en la necesidad de concordancia entre este precepto y los arts. 15 y 29 de la ley No. 1322, que se asienta en los postulados de la doctrina que uniformemente reconoce al autor un derecho abierto para explotar económica su obra (directamente o a través de terceros) y que se adecúa al mandato de la norma supranacional (arts. 13, 21 y 31 de la Decisión 351) que rige en el país y que tiene prelación sobre la normativa nacional según dispone el art. 410 de la Constitución Política del Estado.

En este sentido cabe afirmar que el art. 29 de la ley No. 1322 no establece un régimen de *numerus clausus* sobre los contratos y que, por tanto, la tipificación contractual de la ley No. 1322 no es limitativa. Los contratos de edición, de representación, de inclusión fonográfica y de fijación cinematográfica son alternativas que la ley No. 1322 pone al alcance de los autores para ejercer sus facultades patrimoniales, pero no agotan los modos a través de los cuales pueden ejercitarse con la intervención de terceros. Estos cuatro contratos especialmente regulados por la ley No. 1322, al igual que los trece contratos a los que el código civil les asigna una regulación especial, son sólo esquemas legales de alternativas que las partes

pueden utilizar acordando el detalle específico de derechos y obligaciones, pero en ninguna de las dos legislaciones les impiden hacer uso de su capacidad creativa para establecer contratos que mejor se adecúen a sus intereses.

De esta manera, al amparo del art. 454 del código civil aplicable a la materia contractual de la ley No. 1322 por las razones expuestas, en criterio de la postulante el titular del derecho de autor puede ejercer sus facultades patrimoniales bajo una serie de contratos, que en esta investigación se los clasifica de la siguiente manera:

a) Contratos de disposición de derechos patrimoniales.-

El titular y la contraparte podrán acordar la disposición de derechos patrimoniales de autor mediante enajenaciones onerosas o gratuitas, constitución de contratos de garantía sobre derechos patrimoniales de autor, mediante actos de renuncia a favor de personas determinadas, etcétera. En todos estos casos, fijando plazos, retribuciones, obligaciones, derechos y los demás términos y condiciones que no violen el orden público.

b) Contratos de uso y/o goce autorizado de derechos patrimoniales.-

El titular y la contraparte podrán acordar permisos para el uso y/o goce autorizado, por parte de terceros, de las facultades de explotación de la obra con carácter temporal, mediante contratos que concedan el uso y/o goce. Igualmente podrán las partes acordar los términos y condiciones aplicables al contrato.

Este ejercicio de la libertad contractual podrá determinar que se utilicen tipos de contratos que son atípicos para la ley No. 1322 pero típicos para la legislación civil, comercial u otra especial, adaptándoselos en lo que sea pertinente.

En algunos casos, esta utilización de figuras contractuales ajenas a la ley No. 1322 será simple, en el sentido de que se sustituirá sin más problema el derecho para el cual el contrato en cuestión estaba diseñado con un derecho patrimonial cuyas características diferenciadoras fueron analizadas en el capítulo segundo de esta investigación. V.gr. Donación de una facultad de explotación sujeta a plazo resolutorio de 10 años, o transacción sobre derechos patrimoniales de autor controvertidos, por el cual una de las partes renuncia a su titularidad a cambio de una compensación.

Empero, existirán igualmente casos más complejos en los que dicha utilización pueda no ser posible en la medida de que el esquema típico contractual no la admita. V.gr. El contrato de prenda o el contrato de arrendamiento. Esto no significa que las partes de un contrato sobre derechos patrimoniales de autor no puedan acordar, en la línea de los ejemplos, que las facultades patrimoniales de autor constituirán garantía para el cumplimiento de una obligación o que sea imposible conceder su uso y goce a través de pago de una retribución periódica, pero en este caso la libertad contractual ejercida por las partes estaría en realidad innovando figuras contractuales que busquen una funcionalidad similar para los derechos patrimoniales

de autor de las que el régimen común admite para los derechos reales y las obligaciones.

1.5. Límites a la libertad contractual en materia de derecho patrimonial de autor en Bolivia.

En concordancia con lo establecido por la doctrina y al igual que lo que acontece en las propias disposiciones del código civil, el principio de libertad contractual que es aplicable a la ley No. 1322 en materia de contratos sobre derechos patrimoniales de autor, no es ilimitado sino que está circunscrito al mandato imperativo que emerge de la ley No. 1322 citada. Es decir, las partes que realizan un contrato sobre derechos patrimoniales de autor están sujetas a las disposiciones de orden público que son aplicables a su contrato, y sólo pueden ejercer su libertad contractual de manera acorde con la legalidad.

Desde el punto de vista de su clasificación, en opinión de la postulante, las limitaciones al ejercicio de la libertad contractual se las puede dividir en especiales y generales. Esta división estará en función a que el contrato sobre derechos patrimoniales de autor de que se trate tenga una normativa especial en la ley No. 1322 o en el código civil con expresos mandatos de acatamiento obligatorio para las partes, o que alternatively la restricción a la libertad contractual devenga del

mandato también obligatorio, pero de las normas generales de contratación que están igualmente distribuidas entre la ley No. 1322 y el código civil.

1.5.1. Límites especiales a la libertad contractual.

La libertad contractual, en función del tipo contractual que las partes utilicen, está limitada por el mandato especial de las siguientes normas:

1.5.1.1. Ley No. 1322.

Esta ley, que regula los contratos de edición, contratos de inclusión fonográfica, contratos de representación y contratos de fijación cinematográfica, en sus arts. 32, 34, 35, 37 y 38 contiene restricciones de orden público para las partes contratantes.

Así, en el contrato de edición, las partes no pueden pactar una remuneración a favor del autor inferior al 10%. En el contrato de inclusión fonográfica, la contraparte no podrá obviar los requisitos que deben ir inscritos en las copias para poner la obra a disposición del público, así como no está permitido el fijar una remuneración inferior al 7,5% por copia vendida a favor del autor. En el contrato de representación no podrá excederse del plazo de un año para la ejecución pública de la obra y se entiende como remuneración mínima el 10% del monto de las entradas por función o el 15% en funciones de estreno a favor del autor.

1.5.1.2. Código civil.

Esta norma, cuando resulte aplicable porque las partes utilizan directamente tipos contractuales que cuentan con regulación especial, dispone limitaciones para las partes contratantes.

Así, en el contrato de venta de derechos patrimoniales de autor, no podrá excluirse la garantía de evicción que debe otorgar el autor; en el contrato de donación de derechos patrimoniales de autor, no podrá el autor realizar la donación a favor de su cónyuge; en el contrato que confiera el uso de un derecho patrimonial de autor a cambio de una retribución en dinero, no podrá pactarse intereses convencionales superiores al 3% mensual por el retraso en el pago, etcétera.

El contenido mismo de la limitación estará en función al tipo contractual que las partes decidan utilizar.

1.5.2. Límites generales a la libertad contractual.

Los contratos sobre derechos patrimoniales de autor están sometidos, independientemente del tipo, a mandatos generales que limitan la libertad contractual de las partes. Estas disposiciones emergen, en primer término, de la ley No. 1322 y son complementadas con las previsiones genéricas del código civil.

1.5.2.1. Ley No. 1322.

Esta norma contiene disposiciones restrictivas para la libertad contractual que son aplicables independientemente del tipo de contrato utilizado. Estas consisten en:

- Legitimación de parte.- Conforme la ley No. 1322 (arts. 15 y 29) de la calidad de parte que va a realizar el contrato sólo puede recaer en el autor o su causahabiente.
- Duración.- De acuerdo con la ley No. 1322 (art. 18) los derechos patrimoniales de autor duran por toda la vida del autor y luego de 50 años de su fallecimiento en caso de existir causahabientes. La limitación a la libertad contractual, en consecuencia, consistirá en que ningún contrato puede rebasar el límite de duración del derecho.

1.5.2.2. Decisión 351.

La normativa supranacional contiene disposiciones restrictivas al ejercicio de la libertad contractual en cuanto a la legitimación de la parte y la duración de forma y bajo términos similares a los de la ley No. 1322 vistos en el punto anterior.

1.5.2.3. Código Civil.

La normativa general del código civil (art. 454 p. II) en materia de contratación contiene un mandato imperativo genérico que limita la libertad contractual a “los

límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”.

Esta disposición concuerda con los arts. 452 inc. 2 y 485 que regulan al objeto del contrato, es decir, al elemento contractual en el que tiene lugar el acuerdo sobre la creación, modificación y/o extinción de efectos patrimoniales, toda vez que este elemento está sometido a los requisitos de licitud, posibilidad y determinabilidad

En lo que corresponde a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, esto significa que el objeto del acuerdo entre el autor y su contraparte no puede violar ninguna norma jurídica imperativa del ordenamiento jurídico nacional (V.gr. Aporte del derecho patrimonial de autor a un contrato de sociedad cuya finalidad sea la piratería fonográfica), no puede ser imposible de cumplir ni jurídica ni materialmente (V.gr. Contrato de venta de los derechos de difusión del himno nacional), y finalmente no puede comprender derechos u obligaciones indeterminadas para las partes de un contrato sobre derechos patrimoniales de autor (V.gr. Contrato de transacción que no especifique la obra de la que se trata).

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES

En mérito a los objetivos propuestos para esta investigación, al desarrollo de contenidos teóricos requeridos para el cumplimiento de estos objetivos y al aporte de la postulante, se presentan las siguientes conclusiones a esta investigación:

- 1.** El derecho de autor, en su significado objetivo, es la rama del derecho que sistematiza y regula los derechos subjetivos de una persona sobre su creación artística, literaria o científica así como las obligaciones de terceros sobre esos derechos. En su sentido subjetivo, por su parte, el derecho de autor hace referencia a las facultades morales y patrimoniales que se confieren al autor mediante ley.
- 2.** Entre las distintas perspectivas doctrinarias respecto a la naturaleza jurídica del derecho de autor, la teoría de los derechos inmateriales postulada por Kohler es la más adecuada para explicar al derecho de autor, puesto que lo considera compuesto tanto por facultades patrimoniales que garantizan los intereses económicos del autor, como por facultades individuales de naturaleza personal que protegen la obra, siendo ambas facultades propias de campos jurídicos distintos.
- 3.** El derecho de autor se encuentra compuesto por dos tipos de facultades: las morales y las patrimoniales. Las facultades morales le otorgan al autor

derechos sobre la paternidad, integridad y divulgación de la obra, y se caracterizan por ser perpetuas, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Las facultades patrimoniales garantizan la explotación económica de la obra mediante la reproducción, transformación y comunicación pública de la obra.

4. El denominado derecho patrimonial de autor está compuesto por todas las facultades patrimoniales que permitan la explotación económica de la obra, y puede ser ejercido tanto por el autor como por sus causahabientes. Este derecho comprende las facultades de reproducir la obra en cualquier formato material, comunicarla al público o transformarla.
5. Las facultades que comprende el derecho patrimonial de autor son independientes entre sí pues permiten al autor utilizar una o todas las formas de explotación económica de la obra de manera total o parcial; no están sujetas a numerus clausus en el sentido que la explotación económica de la obra puede darse a través de todas las formas posibles sin más limitantes que las previstas por ley; y tienen una duración limitada que se extienda desde la creación de la obra para acabar a momento del fallecimiento del autor o, en caso de éste tener herederos, luego de 50 años de su deceso.
6. El concepto del derecho patrimonial de autor es compatible con la noción de bien inmaterial de la doctrina del derecho civil y del Art. 74 del código civil boliviano, en el sentido que constituye un haz de facultades de explotación

económica, no sobre el objeto en el que se materializa la obra, sino sobre la obra misma que es intangible e impalpable.

7. El contrato es un hecho jurídico constituido por el consentimiento de dos partes con capacidad jurídica y de obrar suficiente, que se ponen de acuerdo sobre un objeto patrimonial, lícito, posible, determinado y determinable, buscando un fin económico y social compatible con el ordenamiento jurídico.
8. El contrato puede crear, modificar o extinguir todo tipo de efectos jurídicos patrimoniales entre las partes contratantes sin generar perjuicios ni beneficios a terceros, tiene fuerza similar a la de una ley entre las partes y no puede ser disuelto sino por mutuo acuerdo de sus contratantes o por otros medios previstos por ley (nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, etcétera).
9. La ley No. 1322 es la norma especial principal del ordenamiento jurídico nacional en materia de derecho de autor en tanto que la Decisión No. 351 de la Comunidad Andina de Naciones es la norma supranacional aplicable dentro del ordenamiento jurídico nacional sobre la materia, regulando ambas la noción, características y efectos jurídicos de las facultades que componen al derecho patrimonial de autor.
10. El código civil es la norma principal y general en materia de contratos, regulando su formación, eficacia, interpretación y extinción mediante

disposiciones que son aplicables, en vía de subsidiariedad a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor previstos por la ley No. 1322, puesto que esta norma especial no contiene sino excepcionalmente previsiones sobre la formación, eficacia, interpretación y extinción de estos contratos.

11. El principio de libertad contractual del Art. 454 del código civil representa que las partes pueden acordar el objeto del contrato (creación, modificación y/o extinción de efectos jurídicos patrimoniales) sin más limitaciones que las establecidas por las normas imperativas, sea utilizando los tipos contractuales fijados por la ley o creando contratos diversos a los preestablecidos por el ordenamiento jurídico.

12. La ley No. 1322 reglamenta sólo cuatro tipos contractuales (contratos de edición, de inclusión fonográfica, de representación y de fijación cinematográfica). Por el contrato de edición el titular del derecho de autor entrega la obra a su contraparte para que la reproduzca, comercialice o distribuya a cambio de una remuneración. En mérito al contrato de inclusión fonográfica el titular del derecho permite al productor de fonogramas que fije la obra en un medio adecuado para reproducir y vender la obra al público a cambio de una remuneración. Por el contrato de representación el titular otorga a la contraparte el derecho de difundir públicamente la obra por cualquier medio, sin que la contraparte pueda alterar ni modificar la obra, a cambio de una remuneración. De acuerdo con el contrato de fijación

cinematográfica el autor de una obra cinematográfica otorga al productor de la película el derecho exclusivo para explotarla económicamente.

13. Por mandato del Art. 454 del código civil y puesto que no existe disposición en la ley No. 1322 que excluya su aplicación, la libertad contractual tiene realidad en los cuatro tipos de contratos sobre derechos patrimoniales de autor regulados por esa ley, toda vez que las partes pueden definir los términos y condiciones particulares del contrato sin más limitantes que las disposiciones de la norma imperativa.

14. En ausencia de mandato de la ley No. 1322 que disponga en contrario y mas bien concordantemente con su Art. 15, el principio de libertad contractual del Art. 454 del código civil tiene aplicación igualmente tratándose de los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, permitiéndose a las partes utilizar tipos contractuales diferentes a los cuatro establecidos por la ley No. 1322 sin más limitaciones que las previstas por la norma imperativa (código civil).

15. Las partes de un contrato sobre derechos patrimoniales de autor, sin más limitaciones que las impuestas por las normas imperativas, pueden realizar todo tipo de contratos de disposición de derechos patrimoniales (enajenaciones gratuitas u onerosas, constitución de contratos de garantía sobre el derecho patrimonial de autor, actos de renuncia a favor de personas determinadas, etcétera) así como todos los contratos de uso y/o goce

autorizado de derechos patrimoniales (permisos de uso o autorización sobre facultades de explotación de la obra a cambio de remuneraciones diversas).

16. Los límites a la libertad contractual establecidos por la ley No. 1322, por tanto aplicables a los contratos sobre derechos patrimoniales de autor, consisten en que sólo el autor o sus causahabientes tienen legitimación activa para contratar sobre sus derechos patrimoniales; en que la duración de todo contrato sobre derechos patrimoniales de autor no puede exceder la duración del derecho patrimonial en cuestión (la vida del autor o hasta 50 años posteriores a su fallecimiento en caso de tener herederos); y en que el objeto del contrato se halle, en general, revestido de licitud, posibilidad y al menos determinabilidad en su objeto.

17. Conforme al sentido y alcance correctos del Art. 29 de la ley No. 1322, los cuatro tipos contractuales expresamente regulados por esta norma son sólo alternativas que las partes pueden utilizarlas, y no así formas contractuales imperativas que impiden a las partes el ejercicio de la libertad contractual que amparan las normas del código civil.

18. De estas conclusiones se comprueba la hipótesis de la presente investigación, por lo que se afirma que pueden realizarse contratos no previstos en la Ley No. 1322 que recaigan sobre el derecho patrimonial de autor mediante la aplicación de la libertad contractual.

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES

En la presente investigación se elaboró un sistema interpretativo a fin de desentrañar el sentido y alcance de la ley No. 1322 en general y de su Art. 29 en particular, con base al cual se pudo establecer que es aplicable el principio de libertad contractual fijado por el Art. 454 del código civil y que, con base a éste, el titular del derecho de autor puede utilizar tipos contractuales distintos a los expresamente fijados por la ley No. 1322 para ejercer sus facultades patrimoniales derivadas del derecho de autor, con el sólo límite fijado por la norma imperativa.

El sentido de la interpretación del Art. 29 de la ley No. 1322 acogido por la postulante ha sido sustentado en el curso de la investigación no sólo en el principio de *numerus apertus* establecido en la referida norma jurídica, sino igualmente en la Decisión No. 351 de la Comunidad Andina de Naciones, que otorga al autor la facultad para que explote económicamente la obra mediante cualquier acto revestido de licitud, y principalmente en la naturaleza y características del derecho patrimonial de autor.

No obstante lo dicho, en aras de otorgar seguridad jurídica a los titulares del derecho de autor, sus contrapartes contractuales e indirectamente a la sociedad en general, la postulante considera recomendable que los fundamentos jurídicos que esta investigación ha aportado contribuyan a los contenidos de nuevas normas jurídicas que dicte el Estado Boliviano, las cuales, alternativamente, realicen una interpretación normativa obligatoria (interpretación legislativa) del Art. 29 de la ley No.

1322, o lo modifiquen con una redacción que de modo diáfano disponga la aplicabilidad del principio de libertad contractual para el ejercicio del derecho patrimonial de autor, aclarando que los tipos contractuales previstos por la ley No. 1322 son sólo tipos contractuales optativos para los particulares.

En opinión de la postulante ello determinaría que la resolución controversias en sede administrativa o judicial, relacionadas a la validez o invalidez de contratos diferentes a los previstos por la ley No. 1322 para el ejercicio del derecho patrimonial de autor, puedan ser resueltos con una solución que emerja de la nueva norma jurídica, clara en su sentido y alcance, propendiendo de esta manera una mayor seguridad jurídica para los autores, sus contrapartes y la sociedad en general.

Referencias bibliográficas

1. ANTEQUERA, R. El derecho patrimonial de autor con particular referencia al entorno digital, Primera Parte (2009) de: <http://66.240.239.19/0/9/1/9131.ZIP>. (19/07/09).
2. BORDA, G. A. (1989), Tratado de derecho civil, Obligaciones, (6ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.
3. DESBOIS, H. La evolución del derecho de autor en las relaciones internacionales desde la conferencia de Bruselas (1948). (Juana Martinez-Arretz, Trads. 1974) Rida.
4. DÍEZ-PICAZO, L. & GULLÓN A. (1990), en El concepto de contrato y su evolución histórica, Sistema de Derecho Civil, (6ª ed.). Fuenlabrada (Madrid), España: Tecnos S.A.
5. GHERSI, C.A. (1998). Contratos civiles y comerciales, Partes General y Especial. Tomo 1 (4a ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones ASTREA.
6. GOLDSTEIN, M (1995). Derecho de autor. Buenos Aires, Argentina: Ediciones "La Roca".
7. GUTIÉRREZ Y GONZALES, E. (1999) El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. (6a ed.) México D.F.: Editorial Porrúa.
8. KAUNE, W. (2005), Curso de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, Tomo I (6ª ed.). Cochabamba, Bolivia: Editorial Alexander.
9. LIPSZYC, D. (2005). Derecho de autor y derechos conexos (2a ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Unesco.

10. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J. (1997) Teoría de los contratos. Parte General. Tomo I (4a ed.). Argentina: Talleres Gráficos LEOGRAF S.R.L.
11. LUF, G. Filosofía del derecho de autor (1991). Dirección Nacional del Derecho de Autor. Bogotá, Colombia.
12. MESSINEO, F. (1986). Doctrina General del Contrato, Tomo I (Ed. p. 74). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
13. MUSTO, N. (2000) Derechos reales, Tomo I: Editorial Astrea – 2000.
14. ORTIZ MATTOS, P. (1972) De los bienes y de los modos de adquirir la propiedad (1 ed.). Sucre, Bolivia. Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
15. OSSORIO, M. (1998). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.
16. STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al (1990), Contratos, Teoría General. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
17. ULMER, E. (1968). Una ojeada hacia atrás. (Juana Martinez-Arretz, Trads.): Rida.
18. VILLAZÓN, M. (2003). Bienes propiedad y derechos reales (2a ed.). Cochabamba, Bolivia.
19. WITCKER, J. (1995). La investigación jurídica. (1a ed.). México D.F, México: McGram-Hill/Interamericana de México.

Bibliografía:

- ANTEQUERA, Ricardo. (s.a.) EL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR CON PARTICULAR REFERENCIA AL ENTORNO DIGITAL, Primera Parte – Recuperado 22/04/2009:
<http://66.240.239.19/0/9/1/9131.ZIP> - 3 Julio 2009
- BORDA, Guillermo A. Editorial Perrot. 1989. TRATADO DE DERECHO CIVIL, TOMO II OBLIGACIONES. 6a. ed. Buenos Aires, Argentina.
- DESBOIS, Henry. RIDA. 1948. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES DESDE LA CONFERENCIA DE BRUSELAS. Traducción de Juana Martinez-Arretz. 1974.
- GHERSI, Carlos Alberto. Ediciones Astrea. 1998. CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES, PARTES GENERAL Y ESPECIAL. Tomo 1. Argentina.
- GOLDSTEIN, Mabel. Ediciones “La Roca”. 1995. DERECHO DE AUTOR. Buenos Aires, Argentina. 1995.
- GUTIÉRREZ Y GONZALES, Ernesto. Editorial Porrúa. 1999. EL PATRIMONIO. EL PECUNIARIO Y EL MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. México D.F., México.

- KAUNE, Walter. Editorial Alexander. 2005, CURSO DE DERECHO CIVIL, TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS, Tomo I. 6a ed. Cochabamba, Bolivia.

- LIPSZYC, Delia. Ediciones UNESCO. 2005. DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS Conexos. Argentina.

- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. Ediciones Zavalía. 1997. Teoría DE LOS CONTRATOS, Tomo I, Parte General. 4a ed. Buenos Aires, Argentina.

- LUF, G. Dirección Nacional del Derecho de autor. 1991. FILOSOFÍA DEL DERECHO DE AUTOR. Bogotá, Colombia.

- MESSINEO, Francesco. Ediciones Juridicas Europa-America. 1986. DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO, Tomo I. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M. Volterra. Buenos Aires, Argentina.

- MUSTO, Néstor Jorge. Editorial Astrea. 2000. DERECHOS REALES, Tomo I. Buenos Aires, Argentina.

- ORTIZ MATTOS, Pastor. Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1972. DE LOS BIENES Y DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD. Sucre, Bolivia.
- OSSORIO, Manuel. Ed. Heliasta. (s.a.). DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Buenos Aires, Argentina.
- STIGLITZ, R. S., STIGLITZ, G. A., ARCAGNI, J.C., SANTIAGO, H. C., LARROZA, R. O., STIGLITZ R. M., & et al. DEPALMA. 1990. CONTRATOS, TEORÍA GENERAL. Buenos Aires, Argentina.
- ULMER, Eugene. RIDA. 1967. UNA OJEADA HACIA ATRÁS, traducción de Juana Martinez-Arretz, RIDA, Octubre 1967, Enero 1968.
- VILLAZÓN Delgadillo, Martha. 2003. BIENES PROPIEDAD Y DERECHOS REALES. 2a. ed. Cochabamba, Bolivia.
- WITKER, Jorge. McGraw-Hill/ Interamericana de México S.A. de C.V. 1994. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA. México.
- Diccionario de Derecho Privado. (s.a). Editorial Labor, Tomo I.

Legislación:

- CARTA DEL DERECHO DE AUTOR. XIX Congreso de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), Hamburgo. 26 de septiembre de 1956.
- CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. Acta de París del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Texto oficial en español. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Ginebra, Suiza. 1993.
- DECISIÓN 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de 17 de diciembre de 1993. Lima, Perú.
- BOLIVIA: Ley No. 1322. Ley de derecho de autor de 13 de abril de 1992.
- BOLIVIA: Decreto Ley No. 12760. Código Civil de 2 de Abril de 1976.